جامـــــعة الـــجزائـــر

كلية الحقوق

الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرةلنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع الدولة والمؤسسات العمومية

من إعداد الطالبة:

زيات نوال

تحت إشراف الأستاذالدكتور :

بن ناجي شريف

أعضاء لجنة المناقشة:

–الدكتور: بوحميدة عطاء الله رئيسا

– الدكتور: بن ناجي شريف مقررا

– الأستاذ:دخينيسة أحمد عضوا

السنةالجامعية 2012 - 2013

مقدمة

إن تخصيص الدولة مبلغ 2638 مليار دولار للاستثمار والتنمية من خلال المخطط الخماسي للإنعاش الاقتصادي على مدار خمسة (05) سنوات (2010 - 2014)، يعني للمواطن والحكومة معا في الجزائر، أن أموالا إضافية ستضخ لإنجاز مشاريع استثمارية تساهم في تخفيف البطالة، وفي دفع وتيرة الاقتصاد الوطني الذي يميزه مشروع الإنعاش الاقتصادي ومشاريع الاستثمار و الانفتاح الاقتصادي الرامي إلى الشراكة التي تقام من أجل أن تكون مفتوحة على جميع الأصعدة و المحاور المتوسطية العربية والأوروبية، وفي ظل الجهود الرامية للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة [1].

وباعتبار الصفقات العموميةالآلية الأساسية في النمو الاقتصادي [2] والأداة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها، فهي تحتل الصدارة ونسبة معتبرة من هدا الغلاف المالي، وهذا ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا لهذا المجال، ما يقودنا للتأمل في الثقل المالي للصفقات العمومية في اقتصاد الجزائر، اقتصاد بلد يسير في طريق النمو يسعى لتبيان بوضوح معالم منظومته القانونية التي لم تكتمل بعد.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية في الاقتصاد الوطني خاصة وأن الجزائر مقبلة على تنفيذ برامجها على المدى البعيد، فان إبرامها يفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا، والتي تدور أغلبها حول التسيير الحسن للأموال العمومية (الفعالية ، الكفاءة، التوفير)، تنفيذ السياسة الاقتصادية، حماية الشريك مع الإدارة، مساواة أمام الطلبات العمومية،

---

[1] سعت الجزائر من خلال الطلب المقدم للمنظمة العالمية للتجارة إلى التمتع بالعضوية الكاملة لتنويع شركاءها التجاريين والتخلص من أحادية النشاط التجاري المعتمد على تصدير البترول والغاز وذلك قصد تدعيم السوق التجارية الدولية.

[2] AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, Gestion actuelle des marchés publics, ISGP, Alger, Avril 2003, P2

المحافظة على توازن مصالح الطرفين، ولتحقيق ذلك يستوجب المرور بالإشهار كخطوة أولى بالاعتماد على فكرة المنافسة لإبعاد التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما يجعل الإشهار عن الصفقات العمومية ضرورة ملحة لتحقيق تكافؤ الفرص.

تمثل دراسة الإشهار في الصفقات العمومية واحدة من المواضيع الأصيلة والحديثة، بل ربما واحدة من أهم مواضيع القانون الإداري المعاصر، لأن من خلاله تتجلى الشفافية ومدى مساهمتها في تجسيد التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الاتفاق لإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وبالتالي إلزام الإدارة على احترام مبادئ السياسة العامة للدولة وتطبيقها في هذا المجال.

كما يعتبر الإشهار في الوقت نفسه فكرة قانونية واقتصادية، بل هو نقطة الالتقاء بين القانون والاقتصاد اللذان مرت علاقاتهما بمراحل متعاقبة حتى وصلت إلى دائرة المصالح المتبادلة، فمن زاوية القانون فهوركن قانوني في مجال إجراءاتالإعلان عن الصفقة التي تفوق العتبة، كما يمثل الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد "وضع جميع المتعاملين المتوفر فيهم الشروط القانونية للمشاركة على قدم المساواة"، أما اقتصاديا يعتبر الإشهار هو عنصر أساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة المفهومان اللذان اصحبا الهاجسين المحتلين الصدارة في إعاقة التنمية [1] لاسيما في الدول النامية، حيث يعتمد على الإشهار بالدرجة الأولى كضامن للشفافية وحل للقضاء على العراقيل المعوقة للاستثمارات[2]لاسيما في مجال الصفقات العمومية .

---

[1] PIGEAT Mathias, La corruption et les contrats publics internationaux, Master 2, 2006 – 2007, P11 « Selon transparency international : <u>la corruption</u> est sans doute le principal <u>obstacleau développement</u> des pays et des populations les plus pauvres <u>et à la réalisation des objectifs du millénaire</u> en matière d'éducation, de santé et d'accès aux services essentiels à la vie. » lettre trimestrielle d'information de transparence – international (France), n° 31, Décembre 2006, P2.

[2] وفي هذا المجال تضافرت الجهود الدولية للمساهمة في القضاء على الرشوة من خلال اتفاقيات دولية ترمي للقضاء على ذلك منها: اتفاقيات الولايا ت المتحدة الأمريكية (في سنة 1996)، اتفاقية الاتحاد الأوروبي (في سنة 1997)، اتفاقية منظمة للتعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) سنة 1997، اتفاقية الاتحاد الإفريقي (MAPUTO) سنة 2003.

ولهذا حاولتالدولة الارتقاء بالإشهار كضمان حقيقي لمنافسة نزيهة وشفافة من خلال مشروع الإشهار لسنة 1999غير أن هذا الأخير لا يزال مجمدا، هذه الشفافية التي تحاول السلطات العمومية إضفاؤها على المناخ الاقتصادي العام للبلاد في كل الميادين لاسيما في مجال الصفقات العمومية، ساعية في ذلك مضاهاة الدول المتقدمة، حتى تعزز من مكانتها لدى السوق التجارية الدولية خاصة وأن الجزائر سعت إلى التمتع بالعضوية الكاملة في المنظمة العالمية للتجارة.

إن انضمام الجزائر إلى المنظمة الدولية للتجارة، يحتم عليها مسايرة التحول إلى النهج الليبرالي الذي يعتمد بالأساس على المنافسة، بحيث توالت النصوص التي تهدف إلى ذلك وتجسد ذلك بصدور الأمر 95- 06 المؤرخ في 1995 [(1)] والمتضمن قانون المنافسة والذي جاء بغرض تنظيم المنافسة الحرة.

اشتمل الأمر 95 – 06 على نقائص وفراغات رغم أنه أخد معظم أحكامه من النصوص الفرنسية [(2)]، مما استدعى إصدار أمر جديد هو الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 الذي ألغى بعض أحكام الأمر السابق، وأبقى على البعض الآخر، لكنه تضمن التأكيد على مبدأ حرية المنافسة واحترام المبادئ الأساسية للسياسة العامة للدولة، بالإضافة إلى القانون رقم 08 –12 المعدل للأمر 03– 03 المتعلق بالمنافسة حيث شمل وادمج الصفقات العمومية في مجال تطبيق قانون المنافسة من خلال نص المادة 02 من القانون 08 –12.

تبرز فائدة دراسة الإشهار في الصفقات العمومية في مجال المنافسة والشفافية من خلال تحليل النظام القانوني للصفقات العمومية مع تسليط الضوء على بروز دور الإشهار تطبيق النصوص القانونية وبالموازاة لذلك النقائص والغموض التي تشوب مختلف النصوص، التي تستوجب انتباه المتعاقدين، المطبقين، الموظفين، الذين يصطدمون يوميا بالمفاهيم النظرية والتطبيقية التي يحتوي عليها الإشهار ولا يجدون عنها إجابة دوما في النصوص القانونية.

---

(1) الأمر 95 – 06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 22 فيفري 1995

(2) ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, revue du conseil d'Etat n°07, 2005, P51.

فقانون الصفقات العمومية عرف تطورات وتعديلات مهمة ولكنه مازال يطرح تساؤلات كثيرة، فمن أجل فهم الإشكاليات التي يطرحها نظام الإشهار في الصفقات العمومية، فانه لابد من أن نلم بالإطار العام الذي تشكلت فيه الصفقات العمومية مع مراعاة الأبعاد التاريخية، السياسية والاقتصادية التي توضح تطور الصفقات العمومية في الجزائر [1].

فلقد عرف قانون الصفقات العمومية تطورات كثيرة، إذ خضعت صفقات الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية لنظام خاص تمثل في المرسوم 57 – 24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على الصفقات اللوازم لسنة 1960، إذ حاولت الإدارة الفرنسية أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق الأهداف في الجزائر[2].

أما بالنسبة للجزائر فأول نص في مجال الصفقات العمومية بموجب المرسوم 64 – 108 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، كما صدر قرار 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة في الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة التجديد البناء والأشغال العمومية الذي يعتبر لحد الآن مرجع قانوني مهم.

وتطبيقا للقانون 62 – 157 ولكون التشريع والتنظيم الفرنسي تقنيا لا يمس بالجانب السيادي للبلاد، فقد تم الاحتفاظ به، وكان له بالغ الأثر في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر[3] وذلك من خلال صدور أول أمر ينظم الصفقات العمومية في 1967 ويتمثل في الأمر 67 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 متضمنا 167 مادة، وذلك نتيجة اعتناق الجزائر الطابع الاشتراكي بالاعتماد

---

(1)BENNADJI Cherif, l’évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse pour le doctorat d’Etat, université d’Alger, 1991.

(2)GLIZZO Thomas, HOSTON René, JOSSAND Alain, QUENNEHEN Jean Marc, les marchés publics : questions d’actualité Dossier in A.J.D.A, n° 23 du 23 février 2002.

(3)عمار عوابدي، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 20

على المخططات (المخطط الرباعي الأول من 1970 – 1973 والمخطط الرباعي الثاني من 1974 – 1977) وتضمن ذلك مشاريع ضخمة، فكان لزاما قبل البدء في تطبيق المخططات السالفة الذكر الاهتمام بوضع وسائل التخطيط لتأطير النفقات والاستثمارات العمومية والتسيير الجيد للأموال ولتعميم الرقابة تم إصدار المرسوم 82 – 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي.

وبعد تغير التوجه السياسي والاقتصادي للجزائر بعد إصدار الدستور 1989، تم إقرار نص جديد تمثل في المرسوم التنفيذي 91 – 434 المتضمن الصفقات العمومية الذي ألغى بعض أحكام النصين السابقين لمسايرة الاتجاه الليبرالي وإضفاءه على قانون الصفقات العمومية في الجزائر،وهو بدوره عرف عدة تعديلات بموجب المراسيم التنفيذية الآتية: رقم 94 – 178 المؤرخ في 26 جوان 1994، رقم 96 – 54 المؤرخ في 22 جانفي 1996، رقم 98 – 87 المؤرخ في 07 مارس 1998، إلى أن ألغي بموجب المرسوم الرئاسي 02 – 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي واكب التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 حيث جاء النص مسايرا لتوجهات الدولة نحو تحرير النشاط الاقتصادي من خلال تجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، وهو الآخر كان محل تعديل بموجب المرسوم الرئاسي 03 – 301 وميز هذا الأخير رفع عتبة إبرام الصفقات العمومية، وبرغبة الجزائر في توسيع دائرة شركاءها عرف المرسوم الرئاسي 03 - 301 تعديلا نسبيا بموجب المرسوم الرئاسي 08 – 338 آخذا في الحسبان ملاحظات وانتقادات المنظمة الدولية للتجارة، وكانت في مقدمة الانتقادات الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

لقد كان إضفاء وتحقيق نسبة من الشفافية على الصفقات العمومية من خلال تفعيل إجراءات الإشهار كأداة فعالة للمساهمة في دفع عجلة التنمية، صلب اهتمامات المشرع، وتبين ذلك جليا من خلال تعديل المواد 02 مكرر، 40، 42، 44، 101، 109.

ارتأى المشرع أن التعديلات التي قام بها سابقا غير كافية ولا ترقي إلى درجة تحقيق أكبر للشفافية نظرا للنقص المسجل في المواد التي تحكم خاصة الإشهار والبيانات المتعلقة بالصفقة التي يتدفق من خلالها أصل مجريات الصفقة ومدى تحقيق الشفافية المرجوة والتي هي محل انتقاد الدولة الجزائرية في المحافل الدولية، ولهذا أولى المشرع أهمية أكبر لمضمون والبيانات الإلزامية والتكميلية للصفقة حتى يعكس ذلك الشفافية في الإجراءات بعد توسيع بقعة إيصال المعلومات إلى المتعهدين من خلال المرسوم الرئاسي 10 – 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمرسوم الرئاسي 12 – 32 المؤرخ في 18 يناير 2012.

فالإعلان هو احد الأنشطةالإعلامية التي لا غنى عنها للأنشطة الاقتصادية من صناعة وتجارة وغيرها من الأنشطة الاقتصادية وكذلك بالنسبة للمؤسسات والمنظمات الخيرية غير الربحية والتي بدون إعلان عن مجهوداتها فلن تحصل على الدعم المجتمعي والتمويل المادي اللازم لاستمرارها في عملها وأدائها لرسائلها وتعرف دائرة المعارف الفرنسية الإشهاربأنه " مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بمنشاة تجارية أو صناعية وإقناعهبامتياز منتجاتها" ويعرفه GRAW WALTERعلى انه أداة لبيع الأفكار أو السلع أو الخدمات لمجموعة من الناس ويستخدم في ذلك مساحات من الملصقات أو الصحف أو المجلات أو أوقات إرسال الراديو أو التلفزيون أو دور العرض السينمائي نظير اجر معين، ومن أحسن التعريفات التي وضعت حاليا، ما وضعته جمعية التسويق الأمريكية "الإعلان هو مختلف نواحي النشاط التي تؤدي إلى نشر أو إذاعة الرسائل الإعلامية المرئية أو المسموعة على الجمهور بغرض حثه على شراء سلع أو خدمات أو من اجل استمالته إلى التقبل الطيب إلى الأفكار أو الأشخاص أو منشات معلن عنها "أو " هو وسيلة شخصية لتقديم الأفكار و الترويج عن السلع بواسطة جهة معلومة مقابل اجر مدفوع.

فتعريف الإشهار في القانون الجزائري يمكن استنتاجه من خلال ما نص عليه مشروع قانون الإعلام لسنة 1999على انه " وسيلة لترويج بالسلعة والخدمات والتعريف بها مقابل أجر مدفوع"

أما في قانون الصفقات العمومية يعني الإشهار عن الصفقة هو أن تتولى المصلحة المتعاقدة عملية الإعلان عن الصفقة من خلال دعوة عامة ومفتوحة للترشح على أساس دفتر الشروط للصفقات العمومية المرجعي للانتقاء الذي يضبط بكل دقة شروط المشاركة والمقاييس والمنهجية التي سيتم اعتمادها خلال عملية الانتقاء للمترشحين المتوفر فيهم شروط المشاركة لاحقا عن طريق تقديم عروضهم الفنية والمالية وكذلك كل الوثائق والمؤيدات المطلوبة ضمن دفتر الشروط.

والصفقات العمومية كما جاء في نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية هي: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

حدد هذا المرسوم قائمة حصرية للمصالح المتعاقدة [1] التي يمكنها إبرام الصفقات لتحقيق الأهداف المسطرة والمتعلقة بالاستثمار التسيير، مع المتعاملين المتعاقدين الذين يمكنوا أن يكونوا شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجانب، مقيمين أو غير مقيمين في حدود القانون.

تسعى المصلحة المتعاقدة لإبرام الصفقات العمومية لتحقيق مشاريعها الاستثمارية وتجسيد سياسة الدولة المسطرة مسبقا الفعالية ، حماية الأموال العمومية، وتحقيق المردودية والفعالية، بينما يطمح المتعاقد في القابل إلى شفافية أكبر للإجراءات حتي يزيد من حظوظه في المشاركة والفوز بالصفقة، ولتحقيق التوازن في هذه المعادلة يستوجب تعميم فكرة الإشهار على جميع الإجراءات والمراحل التي تمر بها الصفقة.

ويرجع سبب اختيار موضوع الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري إلى أهمية الصفقات العمومية من جهة والدور الذي يمكن أن يلعبه الإشهار في إضفاء الشفافية وبالتالي في دفع عجلة التنمية خاصة وأن الجزائر تعيش تحقيق المخطط الخماسي (2010 – 2014) لإنعاش الاقتصاد الوطني ونظرا لضخامة هذه المشاريع والبرامج في

---

[1] تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المعدل والمتمم، وتحدد قائمة المصلحة المتعاقدة كمايلي:

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف هذه المؤسسات بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. واستثنى المشرع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من أحكام هذا المرسوم لتشجيع التعامل فيما بين الإدارات.

مقدمتها الطريق السيار شرق غرب التي يستوجب تقنيات عالية وأيادي متخصصة باعتباره مشروع القرن يرمي إلى استغلاله على المدى البعيد، يستوجب حسن اختيار المتعاقد ولا يكون ذلك إلا عن طريق إشهار واسع لتلقى العديد من العروض وفتح المجال لجميع المتعاقدين الذين تتوفر فيهم الشروط للمشاركة، وهذا ما يجعل من دراسة الإشهار في الصفقات العمومي أمر مهم وما يؤدي بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

مامدى إلزامية الإشهار في الصفقات العمومية، وما هي الوسائل التي يعتمد عليها في ذلك؟ وما دور الإشهار في تجسيد مبدأ المساواة بين المتعاقدين وشفافيةالإجراءاتوالفعالية المرجوة من الصفقة؟ وكيف يساهم الإشهار في الصفقات العمومية في مكافحة مختلف مظاهر التبديدفي ظل المحافظة على المبادئ السالفة الذكر؟

وسنتطرق في تحليل هذا الموضوع من خلال هذه الخطة حيث نتناول في المبحث الأول دور الإشهار في تحقيق الشفافية واحترام الإجراءات وذلك من خلال مدى احترام إجراءاتالإشهارالمؤطرة للصفقات العمومية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، وكذا من خلال مدى المصلحة المتعاقدة لمضمون الإشهاروفقا لما جاءت به النصوص القانونية أي مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالقالب الشرعي التي تضع فيه مضمون الصفقة حتى تصل إلى الشفافية المطلوبة وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث، وبعد ما أن نتطرق إلى التزام لمصلحة المتعاقدة بالإجراءات والمضمون الإشهار نخصص المبحث الثاني لدارسة كيف يؤدي الالتزام بالإجراءات والمضمون الشرعي للإشهار إلى ضمان مبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية لتحقيق النجاعة وبالتالي يصبح ركيزة لمحاربة الفساد، ونعالج من خلال هذا المبحث مدى أهمية وسائل المعتمدة للإشهار في تحقيق النجاعة وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، لننتقل بعد ذلك إلى الجوانب والنصوص القانونية الردعية التي تساهم في حماية ما يضمنه الإشهار للمتنافسين بوضعهم على قدم المساواة للوصول إلى الطلبات العمومية .

المبحث التمهيدي:لمحة عنتطور الإشهار في القانون الجزائري من بعد الاستقلال 1962 إلى يومنا هذا:

عرف قانون الصفقات العمومية تطورات كثيرة، إذ خضعت صفقات الجزائر لنظام خاص بها أثناء الفترة الاستعمارية تمثل في المرسوم 24/57 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم لـ 1960، إذ حاولت الإدارة الفرنسية أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر.

عند الاستقلال كان لزاما الاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي لعدم تحضير وتوفر تشريع الصفقات العمومية ولكونه أيضا تشريعا لا يمس بالجانب السيادي، ولقد كان الاحتفاظ بالقانون الفرنسي بالغ الأثر في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر(1) التي صدر أول أمر ينظمها في 1967 وهو الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 متضمنا 167 مادة، ولكنه جسد توجها ولو محتشما لإضفاء الطابع الاشتراكي على الصفقات العمومية(2).

بعد تغير التوجه السياسي والاقتصادي للجزائر بعد إصدار دستور 1989، ثم إقرار نص جديد تمثل في المرسوم التنفيذي 434/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي ألغى تماما النصين السابقين محاولا إضفاء طابع ليبرالي على قانون الصفقات العمومية في الجزائر، الذي عرف عدة تعديلات، إلى أن ألغى بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي صدر في ظل التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 حيث عرفت صلاحيات رئيس الجمهورية اتساعا كبيرا، وجاء النص مسايرا لتوجهات الدولة نحو تحرير النشاطات الاقتصادية وتجسيد مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الوطنيين والأجانب، ولقد كان

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 20

2 KOBTANE Mohamed, Introduction au droit des marchés publics, revue de conseil d'Etat, N° 03, 2003, p28

محل تعديل بالمرسوم الرئاسي 03 – 03 الذي جاء لرفع عتبة إبرام الصفقات العمومية وتخفيف الضغط على اللجنة الوطنية للصفقات العمومية.

لم يول المشرع الجزائري الإشهار الأولوية في ظل النظام الاشتراكي حيث الدولة كانت المحتكرة لوسائل الإشهار حيث اصدر أوامر ترمي لاحتكار الإشهار من طرف الدولة حيث أصدر الأمر 68 – 78 المؤرخ في 6 أفريل 1968 والمتضمن تأسيس احتكار الإشهار التجاري، وتلي ذلك بالأمر 71 –69 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 والمتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري الذي ألغى الأمر 68 – 78 مؤكدا على احتكار الدولة للإشهار، بالإضافة إلى المرسوم رقم 74 – 70 المؤرخ في 13 افريل 1974 والمتضمن تعريب الإعلانات الخاصة بالإشهار التجاري.

أما بانتقال الجزائر من النظام الاشتراكي إلى نظام السوق الحر الذي يعتمد على المنافسة والشفافية في الإجراءات أصبحت الجزائر مطالبة بالتفكير في وضع سياسة مواتية تتماشى والمنافسة واستهل المشرع ذلك بسن قانون المنافسة 95 – 06 المتعلق بقانون المنافسة وشهد هذا الأخير عدة تعديلات إلى غاية صدور القانون 08 – 12 المعدل للقانون 03 – 03 المتعلق بالمنافسة، ساير المشرع الجزائري بوتيرة بطيئة الإشهار في الصفقات العمومية حيث اظهر بعض التطور من خلال تعديلاته للنصوص القانونية وكان لزاما عليه القيام بذلك نتيجة ضغوطات الصندوق العالمي للتجارة الذي علق كثيرا على المنظومة القانونية الجزائرية فيما يتعلق بالشفافية لاسيما في مجال الصفقات العمومية، فحاول المشرع الجزائري التقليل من احتكار الدولة لوسائل الإشهار لفسح المجال للخواص ومجاراة النظام الليبرالي المعتمد على فتح السوق من خلال المرسوم التنفيذي رقم 93 – 194 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتعلق بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين ويليه المشروع قانون الإعلام والإشهار لسنة 1999 الذي لا يزال مجمدا.

فمن خلال ما تقدم يمكن أن نقسم تطور الإشهار في الصفقات العمومية إلى فترتين في ظل النظام الاشتراكي (ما قبل 1990) وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث التمهيدي، ونتناول في المطلب الثاني منه تطور الإشهار في الصفقات العمومية في ظل النظام الليبرالي (ما بعد فترة 1990)

<u>المطلب الأول:</u> الإعلان عن الصفقات العمومية قبل 1990

انتهجت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي مسايرة لذلك الدول التي كانت تجد فيه موكبها الأمثل، وهذا نظام يقوم على مبدأ الاحتكار ولا يفسح المجال للمنافسة الحرة، غير أن الجزائر بقية منتهجة له لمدة زمنية معتبرة امتدت إلى أواخر الثمانينات حيث قررت تغيير سياستها الاقتصادية وإتباع اتجاه جديد يكرس مبدأ حرية التجارة والصناعة.

إنالإعلان عن الصفقات العمومية يعنى بالدرجة الأولى بشفافية المعاملات والعدل بين المتنافسين ولا تتحقق ذلك إلا بتحقيق الشفافية في الإجراءات، وبما أن الجزائر منذ الاستقلال كانت تنتهج النظام الاشتراكي حيث تعتمد على سياسة احتكار الدولة لوسائل الإشهار، فلجأت الدولة الجزائرية آنذاك حديثة الاستقلال إلى نشر إعلاناتها في الجرائد الرسمية من بينها الإعلان عن الصفقات العمومية كوسيلة أولى معتمد عليها للإشهار، فكان للجريدة الرسمية دور في الإعلان عن الصفقات العمومية للمتنافسين، غير أن مساحة الإعلان كانت ضيقة جدا لا يمكن أن تبرز جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية، فرات الدولة إسناد مهمة الإعلان عن الصفقات العمومية إلى وكالة تابعة لها (لوزارة الإنباء سابقا) تتولى عملية الإشهار، فأنشأت بمقتضى الأمر 67–279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، وأعطت لها جميع الصلاحيات في مجال الإشهار حيث عززت وأكدت على ذلك من خلال مواكبة إنشاءها بنصوص قانونية تعطي لها الأولوية في نشر الإعلانات عن الصفقات العمومية بدءا بالأمر رقم 68 – 78 المؤرخ في 12أفريل1968 المتضمن تأسيس احتكار الإشهار التجاري، حيث جاء في المادة 2 منها مايلي: " تمارس الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بمفردها، أو بمشاركة المؤسسات العمومية المرخص لها من

طرف وزير الإنباء، احتكار إنتاج الإشهار التجاري والصناعية" وأكد المشرع على هذا التأسيس من خلال الأمر 71– 69 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 المتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري إذ جاء في نص المادة 2 منه مايلي " تمارس الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، هذا الاحتكار.."،فإذا ما قارنا المادتين من الأمرين نجد أن المشرع الجزائري حذف عبارة "..أو بمشاركة المؤسسات العمومية..." واستبدلها بعبارة" تتولى الوكالة الوطنية للنشر والإشهاربالتعاون عند الاقتضاء مع مصالح الدولة والمؤسسات الوطنية"[1]

أعطى المشرع الجزائري أعطى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار امتياز لنشر والإعلان عن الصفقات العمومية وكذا النشر بطريقة الإلصاق وباللوحات الاشهارية وغيرها من الطرق الأخرى، كما أكد المشرع الجزائري على تعريب الإشهار بموجب المرسوم رقم 74 – 70 المؤرخ في 03 افريل سنة 1974 ، ارتأى المشرع الجزائري أن عملية الإشهار عن الصفقات العمومية من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار غير كافي ولا يفي بالغرض لاستقطاب عدد من المستثمرين فقرر إنشاء نشرة خاصة بالصفقات المتعامل العمومي بالإضافة إلى الوكالة الوطنية للنشر والإشهار بموجب المرسوم 84 – 116 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

ومن خلال ما لاحظنا سابقا بأنه في ظل النظام الاشتراكي لا يتماشى والسوق الذي يقوم على المنافسة، حيث ظلت الجزائر تتخبط في حلقة قانونية فارغة غير مترابطة ومتماشية مع الاتجاه الاقتصادي المنتهج وبالتالي كان يستوجب إحداث إصلاحات ومن بدايتها أي أول خطوة نحو اتجاه الاقتصاد الحر صدور قانون 89 –12 المؤرخ في 06 جويلية1989 المتعلق بالسعر حيث يعد هذا القانون أول خطوة نحو اقتصاد السوق ونحو الإصلاحات[2]نحو الاقتصاد الحر في ظل الإصلاحات التي وقعت في سنة 1988 التي تنهي إلى الحد من احتكار الدولة للسلطة إلى مدى معين، حيث تزامن ظهور القانون 89 –12 مع دستور 1989 وبالتالي يعد هذا القانون من النصوص الأساسية المجسدة لاقتصاد السوق.

---

[1] المادة 04 من الأمر 71-69 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971 المتضمن تأسيس الاحتكار الخاص بالإشهار التجاري

[2] BENNADJI Cherif, le droit la concurrence en Algérie, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 03, 2000

وبالموازاة لهذا القانون تلته قوانين أخرى ذات الصلة ترمي إلىإصلاحات اقتصادية لترقى الجزائر من سياسة الاقتصاد الإداري إلى سياسة الاقتصاد السوق نذكر منها المرسوم 88 –201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، والقانون رقم 90 – 22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري لاسيما المادة 30 منه ، وكذا القانون 90–10 المؤرخ في 24 افريل1970 المتعلق بالنقود والقرض لاسيما المادة 190 منه، وكذا القانون 90 – 07 المؤرخ في 03 افريل1990 المتعلق بالإعلام، حيث سمح هذا القانون بإنشاء أول سلطة إدارية مستقلة في شكل مجلس أعلى للإعلام أوكلت له مهام السهر على شفافية القواعد الاقتصادية المنظمة لعمليات الإعلام.

المطلب الثاني :الإعلان عن الصفقات العمومية بعد سنة 1990

نرى أن المشرع اعتنى بعد اعتناق الجزائر للنظام الليبرالي بالجانب المالي "السعر" ولم يهتم كثيرا بالإشهار وبالدعائم وكذا الوسائل المرتبطة بالإعلان فصب مجمل اهتماماته على حرية الأسعار ولم يظهر تغيير في مجال الإعلان والإشهار عن الصفقات العمومية بالرغم من أهمية هذا الجانب الذي هو بدوره يكرس مبدأ الشفافية التي يقوم عليها اقتصاد السوق، فلاحظنا من خلال دراستنا للنصوص السابقة قبل حقبة سنة 1990 أن المشرع تأثر كثيرا وبشكل بالغ بالأمر الفرنسي 86 –1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة[1] حيث لهذا النص صدى كبير على الساحة الاقتصادية في فرنسا التي

1BENNADJI Cherif, op cite, p 143

قطعت في سياستها الليبرالية شوطا كبرا [1]، لكن الحال يختلف بالنسبة للجزائر إذ تعد هذه السياسة جديدة وحديثة العهد ولازالت في حاجة وقت لتثبيتها، فالأحكام المنظمة للمنافسة لازالت تنتظر تطبيقها وتوسيع صداها على الساحة الاقتصادية بصفة واضحة وبشفافية تامة ، فكان على المشرع إحداث بعض التغيرات في مجال الصفقات العمومية ليضفي عليها الطابع التنافسي فمن خلال المرسوم التنفيذي رقم 93 –194 المؤرخ في 09 أوت 1993 المتضمن تطبيق أحكام المادة 116 من المرسوم التشريعي رقم 93 –01 المؤرخ في 19جانفي1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 والمتعلق بالإشهار عن طريق المعلنين العموميين، إذ وسع المشرع بذلك دائرة الإشهار من خلال المعلنين العموميين، ويقصد بالمعلنين العموميين الإدارات والمؤسسات العمومية الجهات المحلية، الهيئات والمرافق العمومية والمؤسسات الاقتصادية والشركات التي تملك الدولة أكثر من 50 % من رأسمالها وجميع المؤسسات الأخرى، حيث أوكل لهؤلاء المعلنين العموميين عملية إبرام عقود مع الناشرين ومسيري الأجهزة التي تمثل رافدا اشهاريا أو مفوضيهم[2] ،غير أن المشرع أوكلمهمة التسيير الميداني لميزانيات الإعلان الاشهارية الصادرة عن المعلنين العموميين المحددين في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93 –194 المؤرخ في 19 أوت 1993 على سبيل الحصر إلى المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار والمؤسسة الوطنية للتلفزة والمؤسسة الوطنية للبث الإذاعي دون سواها، ومن هنا نلاحظ أن المشرع أعطى الامتيازوالأولوية "l'exclusivité " للمؤسسات الاشهارية للتكفل بالإعلان وبدأ يبتعد جزئيا عن الاحتكار "le monopole "، كما تنص المادة 08 من نفس المرسوم على إمكانية إسناد مهمة التسيير الميداني لميزانيات الإعلانات الاشهارية الصادرة عن المعلنين العموميين إلى كل مؤسسة عمومية ذات طابع إشهاري وحسب الطريقة نفسها، بالإضافة إلى الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP ، أو في النشرةالعمومية لقطاع الطاقة والمناجم BAOSEM، كما استوجب مؤخرا بموجب التعديل 2010المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، استغلال الانترنيت.

---

1 موالك بختة، التعليق على الأمر 03 – 03 الصادر في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة.

2 المادة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رق 93 –194 المؤرخ في 19 أوت 1993

انتقل المشرع الجزائري من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي بوتيرة بطيئة من حيث مواكبة النظام الجديد بالنصوص القانونية فاهتم بالدرجة الأولى بالسعر وأهمل نوعا ما مرحلة الإشهار عن الصفقات العمومية علما أن هذه المرحلة مهمة باعتبارها تمثل الطريق المؤدي إلى شفافية الإجراءات والمساواة بين المتعاملين في الوصول إلى الطلبيات العمومية، فبالرغم من الجهود المبذولة يبقى المشرع الجزائري يفتقر للمنظومة القانونية المثلى للمحافظة على المبادئ المنصوص عنها آنفا، فكيف يمكن للإشهار أن يكون له دور في تحقيق الشفافية ؟ وما هي الإجراءات التي يجب إتباعها للوصول إلى ذلك؟ وحتى إن اتبعنا الإجراءات وفقا لما هو منصوص عليه قانونا هل يكفي ذلك لتحقيق الشفافية ؟نتطرق إلى كل هذا في الفصل الأول من هذا البحث.

الفصل الأول : دور الإشهار في تحقيق الشفافية واحترام الإجراءات

نظرا لأهمية الصفقات العمومية كوسيلة تسمح للإدارة باقتناء اللوازم أو انجاز الأشغال الضرورية لها، بوضع مبالغ مالية معتبرة، هذا ما يتطلب من المصلحة المتعاقدة أن تجد المتعاقد معها الذي يقدم العرض الأفضل والأنسب، حتى تتأكد الإدارة من الاستجابة للأهداف المسطرة من طرف الدولة وكذا احترامها لأهم المبادئ التي يرمي إليها قانون الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في الشفافية (المنافسة والمساواة)، الفعالية والمردودية.

فأفضل طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين وتأكد احترامها لمبدأ الشفافية هو أن تلجا إلى الإشهار في كل صفقة ، وبالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءاتالإشهار المنصوص عنها قانونا للإعلان عن الصفقة، غير أن تطبيق الإجراءاتالإشهار وحده لا يفي بالغرض لترقى المصلحة المتعاقدة لبلوغ مبدأ الشفافية وإنما يستوجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعا أيضا،أي يتم الإعلان عن الصفقة وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا بالإضافةإلىإلتزامالإدارة بأن يكون مضمون الإشهار وفقا لما نص عليه القانون وتجميع جميع البيانات المتعلقة بالصفقة لاستظهار حتى تصبح هذه الأخيرة واضحة لجميع المتنافسين على الصفقة.

ومن خلال دراستنا سنحاول توضيح تجسيد المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية لتحقيقها وذلك من خلال تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل لإجراءات الإشهار في الصفقات العمومية سواء الصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي أوتلك التي يغلب عليها الطابع التنافسي، ونخصص المبحث الثاني من هذا الفصل إلى مضمون الإشهار والبيانات التي يستوجب على المصلحة المتعاقدة استظهارها أثناء الإعلان عن الصفقة لتحقيق المبادئ المذكورة أعلاه.

المبحث الأول : إجراءات الإشهار المؤطرة للصفقات العمومية

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة امكانية اختيار طريقة إبرام الصفقة العمومية [1] مع تعليل اختيارها أمام كل هيئة رقابية مختصة طبقا لنص المادة 01 و42 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، على أن ينصب ذلك في إطار الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا و التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية و تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و المحافظة على توازن مصالح الطرفين و لتحقيق ذلك استخدمت فكرة المنافسة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية إبرام الصفقات العمومية و إجبار الإدارة المتعاقدة على تحديد احتياجاتها.

تقوم فكرة المنافسة بإشهار الصفقة، حيث يتم الإشهار وفقا لإجراءات محددة تختلف باختلاف طرق إبرام الصفقة، فإجراءات الإشهار المتعلقة بالمناقصة مقننة ومعقدة حسب أهمية الإجراء الذي يقوم على فكرة المنافسة وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، كما نلاحظ بالمقابل غالبا ما تكون إجراءات الإشهار المرتبطة بالصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي مرنة وأقل تعقيدات وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من المبحث الأول.

---

(1) هذا لا يعني بأن للإدارة حرية اختيار الطريقة والكيفية الأنسب من بين الكيفيات المحددة قانونا بل قيد المشرع حريتها في ذلك حيث تصبح منعدمة في حالة فرض المشرع لإجراء واحد و هذا راجع لخصوصيات الحالات في حد ذاتها فعلى الإدارة إبرام الصفقة طبقا للإجراء الإلزامي أو تتنازل عن تنفيذها، وتكون حريتها محدودة في حالة ما إذا أجاز المشرع إبرام الصفقة وفقا لإجراء معين دون منع الإدارة من اللجوء إلى الكيفيات الأخرى، وتظهر حريتها كاملة في اختيار تقنية إبرام الصفقة تكون خارج مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية حيث لا يتجاوز الشراء أربعة ملايين لصفقات الخدمات أو خدمات الدراسات و ثمانية ألاف بالنسبة لخدمات الأشغال و اللوازم.

جميع الصفقات العمومية لابد أن تكون محل إشهار وتخضع لمبدأ المناقضة ما عدا تلك التي تم استبعادها بنصوص قانونية فالمادة 05 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 و المادة 6 من نفس المرسوم الرئاسي، يحدد العتبة التي يتحدد من خلالها إلزامية الإشهار وبالتالي المادة الخامسة والتاسع والأربعين الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه تقضي بما يلي:

1. بالنسبة للصفقات التي تقل عن 2.000.000 دج بالنسبة للولاية والبلدية و 4.000.000 دج بالنسبة لمختلف الهيئات المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 فالمصلح المتعاقدة تختار بكل حرية طريقة الإشهار الملائمة للتكلفة وطبيعة الأشغال أو اللوازم وأداء الخدمات
2. بالنسبة لصفقات الخدمات و خدمات الدراسات التي تزيد عن 2.000.000 دج بالنسبة للولاية والبلدية و المؤسسات التابعة لها (EPA) والتي تزيد عن 4.000.000 دج بالنسبة للإدارات المركزية تلزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار عن الصفقة للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و جريدتين وطنيتين لتنظم إشهار مطابق ويخدم الأهداف التي جاءت بها المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10 - 236.
3. بالنسبة لصفقات خدمات الأشغال أو اللوازم التي تزيد عن 5.000.000 دج بالنسبة للولاية والبلدية و المؤسسات العمومية التابعة لها وما يزيد عن 8.000.000 دج بالنسبة لمختلف الهيئات الأخرى فالمصلحة المتعاقدة تصبح ملزمة بالإشهار عن الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية و الجريدتين الوطنيتين ويمكن لها أن تلجا إلى وسائل إشهار مكملة وفقا لطبيعة الأشغال أو اللوازم محل الصفقة.
4. كل ما يقل بالنسبة لصفقات خدمات الأشغال أو اللوازم عن 5.000.000 دج بالنسبة للولاية والبلدية و 8.000.000 دج بالنسبة لمختلف الهيئات الأخرى للمصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى طريقة إشهار في جريدة يومية محلية أو عن طريق النشر في مقر الولاية ومجمل البلديات التابعة للولاية و غرفة التجارة والصناعة والديريات التقنية المعنية.

تعلن عن الصفقات السابقة الذكر ضمن إعلان تحدد معالمه و النموذج محدد في القرار الوزاري المكلف بالمالية.

النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ملزمة بإشهار الإعلان للمنافسة حسب ما جاء في إعلان المصلحة المتعاقدة في حدود 11 يوما أو 06 أيام التي تلي إيداع الإعلان من طرف المصلحة المتعاقدة لدى وكالة الإشهار ANEP.

المطلب الأول: إجراءات الإشهار المتعلقة بالصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي

اعتبر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، إجراء المناقصة قاعدة عامة كأصل عام[1] و إجراء تقليدي لإبرام الصفقات و يتميز بالإشهار والمنافسة ، تكون مفتوحة إذا كان من تتوافر فيه الشروط بإمكانه المشاركة فيه، و تكون مقيدة إذا كان لا يشارك فيها إلا الأشخاص المرخص لهم من طرف الإدارة[2]، فالمناقصة تهدف إلى استقطاب مجموعة من المترشحين للمنافسة، و يستحق الصفقة العارض الذي يقدم أحسن العروض تقنيا و اقتصاديا[3]، و تكون المناقصة وطنية أو دولية و لها خمس أشكال:

- **المناقصة المفتوحة:** هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهد[4]؛ وهي إجراء يمكن لأي مترشح تقديم عرضه، ويتم الإعلان عنها بموجب إعلان يتم بموجبه دعوة المترشحين لتقديم ملفاتهم في تاريخ محدد.
- **المناقصة المحدودة:** هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد؛ لا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا[5]. وتسبق المناقصة عموما بالبحث عن المترشحين في شكل انتقاء أولي. و يتم الإعلان عن هذا الانتقاء الأولي بالطرق القانونية و تنصب المناقصة المحدودة عموما على الخدمات التي تتطلب تنفيدها مهارات خاصة و يتم دعوة المترشحين كتابيا بموجب رسالة، و يوضع المترشحين في قائمة تسمى قائمة مختصرة (SCHORT LISTE)، و هي قائمة تتميز بطابع السرية، و يتم دراسة التعهد بنفس الكيفيات المعمول بها في المناقصة المفتوحة.

---

(1) لم يستقر المشرع الجزائري على ذلك

(2) ماري كريستن رولو الأساسي في القانون الإداري – دار النشر GUALINO 1999 ص 49

(3) فيه خلط من طرف المشرع فيما يخص المناقصة و المعيار المنعدم في ذلك ففي الأمر 67 – 90 لم يفرق بين المناقصة المفتوحة و المقيدة

(4) المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

(5) المادة 30 من نفس المرسوم الرئاسي

❖ **الاستشارة الانتقائية:** وهي إجراء يكون المترشحين المرخص لهم بتقديم عروضهم المدعوون خصيصا لهذا الغرض [1]بعد انتقاء أولي[2] و المستوفون للشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مستقبلا، و يتم اختيار هذا الأسلوب بشأن العمليات المعقدة و الهامة، و تكون قائمة المؤسسات محددة بقائمة مختصرة (LISTE SCHORT)، و تستلم المؤسسة ملف المناقصة بعد دعوتهم للمنافسة بموجب رسالة، و يتم دراسة العروض و إعطاء الصفقة للمترشح بنفس كيفيات المناقصة المفتوحة.

❖ **المزايدة:** وهي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أفضل عرض[3] و تنصب على العمليات البسيطة و العادية، و لا تخص إلا المترشحين الوطنيين أو الأجانب المقيمين بالجزائر[4]. و يتم الإعلان عن المزايدة و ينشر بالطرق القانونية و بالتعليق و ذلك قبل ثلاثين (30) يوما من أخر أجل لإيداع العروض، و يمكن تقليص هذا الأجل في حالات الاستعجال و يحدد الإعلان موضوع الصفقة مكان استلام دفتر الشروط و آخر أجل لتاريخ إيداع العروض و توضع العروض في ظرفين مغلقين، و يحمل الطرف الخارجي الإشارة للمزايدة إثبات نوعية والمِهل بينما يحتوي الطرف الداخلي عل العرض، غير أن المشرع أهمل فكرة ضبط الدفتر بلصاق معين حتي لا يفتح العرض و يرفض عند اللجنة.

---

(1) المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10 – 236

(2) تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة و/أو ذات أهمية خاصة.، ويلجأ إلى هذه الاستشارة على أساس المواصفات التقنية مفصلة أونجاعة يتعين بلوغها أو إذا تعلق الأمر ببرنامج وظيفي في حالة ما إذا كانت الإدارة غير قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية الحاجة.

(3) أي الذي يقدم اقل الأثمان بالمقارنة مع بقية المترشحين

BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse pour doctorat d'Etat , Université d'Alger, 1991

يرى بعض الفقهاء مثل الأستاذ مشال قيبال أن معيار أفضل عرض يقع في قلب تطوير وتحديث الصفقات العمومية الذي يتطلب جعل نظام منح وتنفيذ الصفقات مرتبطا به فحماية المتعاقدين تلتقي بالضرورة مع فكرة أفضل عرض.

Guibal Michel , un nouveau code des marchés publics ?, AJDA, N° 04, 2001 p36

كما عرف هذا المعيار العرض الأحسن عدة تطورات ففي فرنسا تم المرور في تعديل 2001 من معيار « l'offre la plus intéressante » إلى « l'offre économique la plus avantageuse»

(4) المادة 27 من نفس المرسوم

❖ **المسابقة:** وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة من أجل مشروع يشمل على جوانب تقنية و اقتصادية وجمالية أو فنية خاصة[1] و قد تنصب المسابقة على:

- فكرة مشروع
- تنفيذ مشروع
- أو فكرة المشروع و تنفيذه معا

وهذا الإجراء يعد الاستثناء على القاعدة، ذلك أن الأصل و القاعدة هو أن الإدارة هي التي تحدد خصائص الخدمات المطلوبة بينما في هذا الإجراء فان المترشح هو الذي يقدم خدماته وما على الإدارة إلا اختيار العرض الذي يستجيب و احتياجاتها و يتم الإعلان عن المسابقة بالطرق القانونية.

يرسل ملف المترشحون طلباتهم للمصلحة المتعاقدة ضمن الآجال المحدد للإعلان و تدرس العروض من طرف لجنة تعد بعد ذلك رأيا حول منح الصفقة لأحد المترشحين و قد تطلب أحيانا من بعض المترشحين أو من جميعهم تقديم بعض التوضيحات والتفصيلات على أن لا يتعدى ذلك الى درجة تعديل العرض بصفة أساسية، وفي حالة معرفة القيمة القصوى للنفقة المقررة فان التنافس لا يتمحور حول السعر المقترح و إنما على معايير أخرى للاختيار لاسيما القيمة التقنية و الجمالية.

المدة القانونية للإشهار:

أمام أهمية الأموال التي تنفق من طرف المؤسسات العمومية فان الصفقات العمومية يجب أن تجيب و تستجيب للضرورات و المتطلبات و يجب أن تتضمن تكافؤ الفرص أمام الجميع إزاء الخدمة العمومية وذلك من خلال ضمان شفافية التنافس و حسن استعمال المال العام و قد قرر التشريع الخاص بالصفقات العمومية لضمان ما تقدم ذكره أن يتم اللجوء لأسلوب الصفقات العمومية كلما تجاوز مبلغ الأشغال 4000.000 دج طبقا لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المعدل والمتمم و قد تم الرفع من هذا المبلغ على مرتين بموجب المرسوم الرئاسي 03 – 301 حيث حدد المبلغ الواجب فيه إبرام الصفقة العمومية ب 6000.000 دج

---

(1) المادة 34 من نفس المرسوم الرئاسي

و بموجب المرسوم الرئاسي 08 – 338 حدد ب 8000.000 دج بالنسبة لصفات الانجاز و التوريدات (اللوازم) و حدد المبلغ ب 4000.000 دج بالنسبة للخدمات واستقر المشرع على هذه العتبة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية.

يتعين على المصلحة المتعاقدة اختيار الآجال بدقة مما يمكنها من اختيار أفضل متعامل، وفي هذا الصدد يمكنها منح المهل الكافية للإجراءات الإدارية مما يسمح لها بمقارنة و تقييم العروض جميعها.

يحرر الإعلان عن المناقصة باللغة العربية و بلغة أجنبية على الأقل و ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات وكذا بجريدتين يوميتين وطنيتين و ذلك طبقا لنص المادة 49 من المرسوم السالف الذكر، كما أن الإعلان عن المناقصة ينبغي أن يتم قي ظرف واحد وعشرون (21) يوما على الأقل بالنسبة للمناقصة و ثلاثين (30) يوما بالنسبة للمزايدة

ويمكن تقليص هذه الآجال إلى عشرة (10) أيام عند حالات الاستعجال، مقارنة بالقانون الفرنسي للصفقات العمومية، إن استلام العروض لا يتم إلا بعد 30 يوما على الأقل ابتداء من تاريخ الإعلان عن المناقصة و في حالة الاستعجال يمكن تقليص المدة إلى خمسة عشر (15) يوما [(1)]، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تراعي احترام توقيت الإعلان حتي لا يكون بين الإعلان و إيداع التعهدات وقت قصير وكذا السماح لأكبر عدد من المترشحين من خوض المنافسة وفي هذا الصدد يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الآجال المذكورة آنفا ضمانا لمنافسة أكبر و مشاركة أوسع للمترشحين[(2)] وهذا التمديد ينبغي أن يعلن عنه قبل انقضاء الأجل الأول.

---

(1) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.

(2) جسد المشرع الفرنسي هذا المبدأ في القانون الخاص بالصفقات العمومية بينما المشرع الجزائري لم ينص على ذلك.

ولكن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإشهار في المناقصة محددة ب 20 يوما طبقا لنص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 على الأقل ابتدءا من التاريخ المحدد لاستلام العروض و يمكن تخفيض المدة إلى عشرة (10) أيام عند الاستعجال[1] ، ومن هذه المادة نجد أن الفترة المخصصة للإعلان غير كافية إذا أخذنا بعين الاعتبار وسائل الإشهار ومدى تطورها في الجزائر[2]، فمقارنة بالدول المتقدمة كفرنسا حيث ذكرنا آنفا المدة المحددة للإشهار فان هذه المدة المعطاة في الجزائر لعملية الإشهار غير كافية و غير منطقية لإجراء المنافسة الحقيقية بين العارضين.

كما تجدر الإشارة بأن الإعلان عن المناقصات يتم بواسطتي الصحافة ولصق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور كثيرا أو الانترنيت حديثا أو بجميع الوسائل الإشهار الأخرى وذلك طبق لنص المادة 45، 49 و174 من قانون الصفقات العمومية 10 – 236 لسنة 2010 حيث تطرق المشرع إلى هذه الملاحظات في القانون الجديد لاسيما ما تعلق بالنشر الالكتروني .

على المصلحة المتعاقدة تجنب أن تكون المدة التي يستغرقها صدور الإعلان أو إتمام النشر سببا في سقوط العارضين في المشاركة أو إنقاص بعض الأيام بسبب عملية النشر كما يجب أن تعمل على السماح لأكبر عدد ممكن من العارضين بالمشاركة و بالتالي توسيع مجال المنافسة، كما يجب إشهار تمديد مهلة صلاحية تقديم العروض إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الظروف المستلمة غير كافية لإقامة المنافسة طبقا لنص المادة 50 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10 - 236.

---

(1) ROBERT MOGNET, les marchés publics et les collectivités locales, le moniteur –Paris 1991, page 763 .

(2) قدوج حمامة، مرج سابق.

المطلب الثاني: إجراءات الإشهار المتعلقة بالصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي:

إن إجراء المنافسة لا يعتبر إقصاء لإجراء التفاوض مع المترشح [1] فأحيانا يكون إجراء المنافسة غير مجدي و غير محقق للأهداف المرجوة من المنافسة و بالتالي تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التفاوض للحصول على أفضل خدمة كان من الصعب الاحتياط لها مسبقا أو كان من الصعب الحصول على معرفة أفضل للشروط المكونة لهذه الخدمة إلا بعد التفاوض مع المتعاقد مع الإدارة.

كما أن إجراء المناقصة يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الأحيان و الظروف، و بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي وفي هذا الشأن نتطرق لتعريفه تم لإجراءاته و حالاته.

فما هو المضمون الأدنى الذي يجب أن يتضمنه الإعلان عن احتياجات المصلحة المتعاقدة إذا ما قلت عن السقف المالي المحدد قانونا؟

تم وضع نموذج للإعلان عن هذه الصفقات من خلال قرار لوزير المالية فانتهاج هذا النموذج ليس إلزامي و إنما من المستحسن إتباعه.

فمن الناحية القضائية، إذا ما طرحت قضايا على الجهة القضائية المختصة تأخذ بعين الاعتبار نية الإدارة في احترامها للمبادئ المنصوص عنها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10 - 236، وبالتالي يمكن اعتبار هذا النموذج كمرجع لتقييم الإدارة إذا ما كانت قد احترمت المبادئ الأساسية للصفقات العمومية.

نميز في الصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي بين شكلين لإجراء التراضي

قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية

فالتراضي طبقا لنص المواد 27، 43، 44 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 هو إجراء الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض مع المؤسسات أو الموردين الذين ترى في ذلك معهم مجديا بدون الدعوة الشكلية إلى منافسة وبالتالي يستفيد من الصفقة المترشح الذي تراه كفؤا لذلك، وهو إجراء استثنائي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا إذا كان هو الأفيد، ويتخذ التراضي شكلين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

تلجأ الإدارة إلى **التراضي بعد الاستشارة** في الحالات التالية:

عندما تكون الدعوة للمنافسة غير مجدية، باستلام المصلحة المتعاقدة لعرض واحد فقط، سابقا لم يعالج المشرع النتائج المتعلقة بعدم جدوى المناقصة و هذا ما فتح المجال واسعا أمام تحويل الإجراءات عن مقصدها، حيث لم يتواجد حينها أي نص يحدد الحالات المحتملة التي تقود الإدارة إلى اعتبار الدعوى للمنافسة غير مجدية وتطرق إليها في ظل المرسوم الرئاسي الحالي المنظم للصفقات العمومية، لاسيما الحالات التالية:

- عندما يتجاوز العرض قيمة المشروع [(1)]، فنصت المادة 44 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي الجديد جعل صنف حالة المبالغ المفرطة للعروض لا تعد من ضمن الحالات غير المجدية

Offre dépassant le montant de l'autorisation de programme

- عدم وجود منافسة كافية [(2)] كنا نتسائل في حالة ما إذا كانت استقبلت المصلحة المتعاقدة عرضين هل يعد ذلك منافسة كافية، المشرع لمح بأنها غير كافية [(4)] لذلك.

Absence de jeu efficace de la concurrence

- عدم احترام القواعد المتعلقة بالصفقة (جنحة المحباة) [(3)] لم تذكر كحالة من حالات اعتبار الدعوة للمنافسة غير مجدية

---

(1) Sabri Mouloud et al. Guide de gestion des marchés publics- ministère de finances. CGMP

(2) Sabri Mouloud et al. op cite

(3) Sabri Mouloud et al. op cite

(4) لابد على الأقل أن تحصل الإدارة على ثلاثة عروض.

وغيرها من الحالات التي تؤدي إلى الحالات غير المثمرة:

- التعهدات غير مرفقة بالوثائق المشترطة من قبل قانون الصفقات العمومية أو من دفتر الشروط، حيث لم تصبح، هذه الحالة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية من ضمن حالات عدم الجدوى وبالتالي تلغي العروض لأنها لم ترفق بالوثائق المطلوبة، حيث تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر "على اللجنة دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد إن كان منصوصا عليهم في أجل أقصاه عشرة 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض".

- التعهد المقدم بطريقة غير قانونية، كأن يكون الظرف مفتوحا أو ذكر اسم المؤسسة في الظرف الخارجي، الاسم المجهول في الظرف الداخلي ....الخ.

- ظرف تم استلامه خارج الآجال القانونية المحددة في الإعلان عن الناقصة أو الاستشارة [1].

إن تحديد المشرع للحالات المؤدية لعدم جدوى المذكورة آنفا يعد ذلك تداركا منه لتجنب اللبس، خاصة إذا ما لاحظنا سابقا بأنه كان بإمكان صاحب المشروع اللجوء إلى التراضي في حالة عدم جدوى ما فتح المجال واسعا للتلاعبات.

وفي هذا الإطار يمكن اعتبار المحضر الذي تحرره لجنة فتح الأظرفة بعدم جدوى المناقصة، قرارا نهائيا أم قرارا قابل للطعن فيه أمام القضاء من طرف المترشحين؟

---

(1) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، 2006

صحيح أن القانون يمنح اللجنة الحق في الإعلان عن عدم جدوى العملية وذلك بتحرير محضر (م 122)، لكن المنطق والقانون أيضا يترك السلطة التقديرية لإعلان عدم جدوى المناقصة من مهام السلطة المختصة بإبرام الصفقات المحددة في المادة 08 من هذا القانون [1] حيث يتم تحضير إعلان بعدم جدوى المناقصة يوقعه أحد المذكورين في المادة 07 وينشر في الجرائد، المشرع أشار الى إمكانية الطعن في هذا الإعلان من قبل المترشحين ولكن بما أنه قرار إداري فيمكنهم الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

- عند عدم تسلم أي عرض [2]، إن شرط المنافسة يطرح إشكالا يتمثل في معرفة العدد اللازم من الأظرفة لتحقق هذا الشرط، خاصة أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد ذلك في النصوص السابقة، وهنا كان لابد من الرجوع إلى العرف المعمول به في الإدارات إذ نجد أن أغلبها تشترط وجود ثلاث أظرفة ووجدنا من تشترط ظرفين فقط، هذا يؤدي إلى التناقض وتعدد التطبيقات، كما أن الميدان يطرح مشكلا آخر وهو هل يكفي تحقق تعدد الأظرفة في مرحلة الفتح التقني، ويشترط أيضا في مرحلة الفتح المالي؟ وهنا لابد من أن نشير إلى وجود بعض مداولات البلديات المتضمنة صفقات رفضت الوصاية التصديق عليها بحجة عدم توفر المنافسة في مرحلة الفتح المالي، والبعض الآخر صادقت عليها على الرغم من تعدد الأظرفة في الفتح المالي، فهذا الغموض يؤدي إلى تعدد التأويلات والتفسيرات، ويسمح بتأويل النص حسب الأهواء الشخصية في غياب نص قاطع، تبقى هذه المشاكل تحول دون التطبيق السريع للمشاريع وكذا تحقيق برامج التنمية للمواطنين، وكل هذا يؤثر على الشفافية التي تقتضي الوضوح في الإجراءات، أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقييمها غير مطابقة لدفتر الشروط، أو لعدم بلوغها حد التأهيل الأولي التقني.

---

(1) قدوج حمامة، مرجع سابق، ص131

(2) المشرع رفع الالتباس في ظل المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية حيث كانت الإدارات سابقا تدرج حالة تلقي لعرض واحد في المناقصة ضمن الحالات غير المجدية وفي بعض الإدارات الأخرى عرضين حسب العرف المعمول به في الإدارات، لكن لم يكن هذا حكما عاما، إذ أنه في بعض الحالات وتجنبا لتوقيف سير العملية و الإطالة في الإجراءات بالإعلان عن المناقصة جديدة أو استشارة، فقد ترتئي اللجنة وتتفق على تحديد الآجال الإعلان عن المناقصة في الجرائد.

- في حالة الصفقات المتعلقة بالدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة وصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة حيث تحدد قائمة الدراسات والخدمات واللوازم و الأشغال بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني أو سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة.

أما قائمة الخدمات و اللوازم التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة فهو إجراء مبهم و قد ترك المجال لوزير المالية و الوزير المعني بالقطاع عناية القيام بتحديدها[1]

- العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومة أو الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص الاتفاقية التمويل على ذلك، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة حصر الاستشارة في مؤسسة البلد المعني في الحالة الأولى أو البلد المقرض للأموال في الحالات الأخرى.

إن أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية يمكن المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل بناءا على استشارة محدودة بوسائل الكتابة بدون غيرها من الشكليات و تتصل المصلحة المتعاقدة بالمترشحين المحتمل تنفيذهم للصفقة مباشرة و يوضح دفتر الشروط طبيعة الأشغال و شروط انجازها و يوضع تحت تصرف المترشحين و ليس إلزاميا القيام بإجراء الإشهار.

وفي هذا الإطار نتساءل عن الشكليات والإجراءات المتبعة للإعلان عنه بصورة إلزامية، حيث سكت المشرع عن التفاصيل وإنما اشترط فقط المنافسة الواسعة ومنه على الإدارات إتباع العرف المتبع لدى مصالحهم من حيث الشكل والإجراءات وهذا ما يجسد فراغا قانونيا.

يعلن عن التراضي بعد الاستشارة في ظرف خمسة عشر (15) يوما.

---

(1) فريد خلاطو، أستاذ مساعد بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير بجامعة منتوري قسنطينة، ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية يومي 09 و10 جانفي 2008، مخبر المغرب الكبير الاقتصاد و المجتمع.

أما عن **التراضي البسيط** فهو إجراء يتم بمقتضاه منح الصفقة لأحد المترشحين بدون أية منافسة و لا يلجأ إليه إلا في حالات محددة حصرا بالقانون طبقا لنص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 وهي ستة حالات:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد المتعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسع التكيف مع آجال المناقصة بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج ، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.

فضلا عن الإعلانات المذكورة أنفا نميز بين ثلاث أنواع أخرى للإعلانات تتعلق بالصفقات العمومية:

- نشر الاعذارات
- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة
- قرارات الفسخ

1/ الاعذار: طبقا لنص المادة 112 من القانون 10 - 236 لابد من التذكير في هذا الشأن بان انتهاء الالتزامات التعاقدية تكون إما بالتنفيذ العادي للأشغال موضوع الصفقة أو إما قبل الأجل المتفق عليه، وفي هذه الحالة الأخيرة يتضمن الإلغاء عبارة نهاية الصفقة (1) في حالة عدم تنفيذ هذه الالتزامات، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة باعذار الطرف المتعاقد مع الإدارة بأنه عليه تنفيذ الالتزامات التعاقدية في أجل محدد و إن لم يكن باستطاعة المتعاقد مع الإدارة تدارك الخطأ الموجه له في الاعذار الموضح أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة بطريقة انفرادية و لا يمكن الاعتراض على ذلك.

تجمع جميع الملاحظات التي تضمنها الاعذار وكذا آجال نشرها تحت شكل إعلان قانوني يحدد هذا الشكل بمقرر من طرف وزير المكلف بالمالية.

يبلغ الاعذار للشريك المتعاقد مع الإدارة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام وكذا نشره في الجرائد الوطنية اليومية وكذا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية و هذا تحت طائلة البطلان، كما على المصلحة المتعاقدة أن تضع الاعذار تحت سير التنفيذ في أجل شهر ابتداء من تاريخ تلقي التبليغ من طرف الشريك المتعاقد مع الإدارة، في حين يجب أن يتضمن الاعذار نقاطا نتطرق إليها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

(1) تطبيقا لنص المواد 112 و113 من المرسوم الرئاسي 10 - 236

2/ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة: و نميز في هذا الصنف من الإعلان ثلاثة أشكال: قرار المنح المؤقت للصفقة، قرار المنح المؤقت للصفقة المعدل، قرار التراجع عن المنح المؤقت للصفقة.

أ/ قرار المنح المؤقت للصفقة: ويمكن تعريف هذا الإجراء بأنه، بعد استكمال الإدارة لفحص العروض[1] يتم منح الصفقة مؤقتا حيث يتم نشر هذا القرار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و الصحف وهذا ما يستنتج من قراءة نص المادة 49 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 " ......يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد ...." والمادة 114 من نفس المرسوم " ... ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .." أكد المشرع في ظل نص المرسوم الرئاسي 10 - 236 النص على نشر قرار منح المؤقت في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

لم يوضح ذلك سابقا وإنما في التعديل الأخير وضح الآجال حتى يتضح حساب الآجال في حالات الطعون سواء عن طريق الطعن المعمول به في التشريع أو الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية[2]

---

(1) يتم فحص العروض بعد إيداعها من طرف لجنة فتح الأظرفة، يعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضاءها بمقرر حيث تتنافى العضوية في لجنة تقويم العروض مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة طبقا لنص المادة 125 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث تقوم اللجنة بفتح الأظرفة وفحصها شكليا من حيث تطابقها مع الشروط المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة.

(2) طبقا لنص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 نص المشرع على طريقتين للطعن قي قرار المنح المؤقت، عن طريق طرق الطعن المقررة في التشريع المعمول به و إما رفع الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية و طبقا لنص المادة 169 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية يرفع الطعن خلال 04 أشهر ابتداء من تاريخ أول نشر لقرار المنح المؤقت في الجرائد أو BOMOP، أما أمام لجنة الصفقات يرفع الطعن في أجل 10 أيام يسري من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في حدود المبالغ المالية القصوى المحددة في المادتين 136 و146 و147 و148 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 ،لكن المشرع حل الإشكال المطروح بنص المادة 115 فقرة 4 من نفس المرسوم الرئاسي حيث أجبر اللجوء إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة أولا وفي حالة استيفاء جميع طرق الطعن أمامها يلجأ إلى القضاء.

تدوم فترة نشر المنح المؤقت للصفقة 30 يوما[1] **و لكن هل ينشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي أعلن فيها عن الصفقة؟** ما يمكن استخلاصه من مضمون نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المذكور سالفا لابد من نشر قرار المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد [2] التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة إذا كان ذلك ممكنا ويتعلق الأمر بالمناقصة بمختلف أشكالها وكذلك في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية[3] ، وفي ظل غياب نص قانوني مقيد للمصلحة المتعاقدة يمكن للإدارة أن تلجأ إلى صحف أخرى.

ب/ قرار التراجع عن المنح المؤقت للصفقة: بعد الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة على سبيل الاحتجاج على اختيارات الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بأحد الطريقتين السابق ذكرهما، فيمكن أن يؤدي ذلك إلى إلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة لمتعامل الناجح بها مؤقتا.

ينشر قرار التراجع عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي تم نشر الإعلان عن المناقصة أو المزايدة لفترة حتى يعلم االفائز المؤقت بالصفقة[4].

---

(1) ما يستخلص من نص المادة 114 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 10 - 236

(2) ما يستخلص من نص المادة 49 من نفس المرسوم الرئاسي

(3) نص المادة 114 فقرة 1 من نفس المرسوم الرئاسي

(4) في هذه الحالة يتغير المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة الذي يصدر في شأنه المنح المؤقت من متعاقد فائز إلى متعاقد محتمل و بالتالي يحرم فرصة الفوز بالصفقة و بالتالي إلحاق الضرر بمن صدر قرار المنح المؤقت لصالحه و في هذا الصدد يرى الأستاذ أحمد محيو و يستشهد بقرار صادر عن مجلس الأعلى الصادر في 06 أفريل 1977 إن كان رأي لجنة الصفقات في هذا الشأن يحدد القرار بأنه يلحق ضررا يمكن مخاصمته.

ج/ قرار المنح المؤقت للصفقة المعدل:

يصدر هذا القرار عادة بناء على رأي لجنة الصفقات العمومية [1] التي يرفع الطعن أمامها، و بما أن المشرع لم ينص على التكييف القانوني لهذا الرأي نلجأ للفقه الذي ميز بين شكلين و نحاول إسقاط ذلك على موضوع الصفقات العمومية حيث ميز الفقه بين:

- ❖ **الرأي الإلزامي**: وهو الرأي الذي تكون فيه الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ملزمة بطلبه مع إمكانية عدم الأخذ به غير أنها ملزمة بتبني نص يستعيد إما النص الأولي أو النص الذي تقترحه الإدارة أو نص يوافق بين الاثنين، و ليس بإمكانها تبني نص لم يخضع للاستشارة [2]
- ❖ **الرأي المطابق:** أو الرأي الموافق، هو الرأي الذي يلزم الهيئة التي طلبته، فليس لها الأخذ به فحسب بل بالمعني الذي جاء به، لذا فان هذا الإجراء في الحقيقة هو تقريري مشترك [3] و لذا يكيف على أنه إذن.

و باعتبار لجنة الصفقات العمومية المختصة عند إعادة عرض الصفقة عليها مرة ثانية من أجل منح التأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة[4] وان المصلحة المتعاقدة لم تأخذ برأي اللجنة المختصة فلهذه الأخيرة أن ترفض منح التأشيرة و تعلله بمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به ولذا فان المصلحة المتعاقدة مجبرة في الواقع بإتباع رأي اللجنة أي أنه رأي مطابق.

---

(1) فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02 – 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل، الدفعة الرابعة عشر للقضاة 2003-2006.

(2) جورج فودال، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول ترجمت منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 2001.

(3) جورج فودال، بيار دبلفولفي، مرجع سابق ص 234

(4) فارس خنوش، مرجع سابق

3/ قرارات الفسخ: يقصد بالفسخ إنهاء الرابطة التعاقدية، مما يفترض معه ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، فلا يتم اللجوء إليه إلا إذا اضطرت المصلحة المتعاقدة لاستعماله لأنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد ultima ratio، يصدر بموجب قرار من دون اللجوء إلى القضاء ومن دون تعليله، و إنما يكفي إتباع الإجراءات المقررة كي يكون صحيحا.

إن هذا الجزاء يشمل كل أنواع الصفقات العمومية و قد نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي الجزائري 10 - 236 ولاستعمال هذه السلطة يشترط مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الشروط هي أن:

- ❖ يكون الخطأ جسيما
- ❖ يتوقف المقاول عن التوريد
- ❖ استعمال الغش
- ❖ تسليم البضائع رديئة

وهنا نلاحظ فراغا قانونيا في االمرسوم الرئاسي 10 - 236 و لم يتم تداركه حيث جاءت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 بصيغة العموم إذ جمعت كل الحالات المذكورة سابقا في صيغة " عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته".

لابد من أن تقوم المصلحة المتعاقدة باعذار المتعاقد معها قبل توقيع هذا الجزاء عليه.

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة لا يعفيها من رقابة القاضي الواسعة التي تشمل مشروعية العقوبة و ملاءمتها للخطأ [(1)].

ينشر قرار الفسخ الصادر عن المصلحة المتعاقدة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و الجرائد.

---

(1) فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02 – 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل، الدفعة الرابعة عشر للقضاة 2003-2006

تختلف إجراءات الإعلان في داخل التراب الوطني عن الإجراءات المتبعة في ظل اتفاقية تنظيم الصفقات العمومية لدول اتحاد المغرب العربي[1] والتي تعد الجزائر طرفا فيه، حيث تلتزم دول الاتحاد بالإشهار عنها على النحو التالي:

(التقديرات بالمليون)

طبيعة الصفقة	بالدينار الليبي	بالدينار التونسي	بالدينار الجزائري	بالدرهم المغربي	بالأوقية الموريتانية
الأشغال	2	4	80	40	40
التوريدات	0.5	1.0	20	10	10
الدراسات	0.1	0.2	4	2	2

تنص الاتفاقية في فصلها السادس عن الإشهار و إجراءاته في إطار الصفقات العمومية في مجال التجهيز و الأشغال العمومية، حيث حددت إجراءات الإشهار بالنسبة للصفقات التي تفوق أو تساوي العتبة المبينة في الجدول أدناه.

نشر الإعلانات المتعلقة بالعروض في جرائد دول الاتحاد و في هذا الإطار على كل دولة أن تقدم مسبقا لائحة الجرائد المرخص لها بنشر هذا النوع من الإعلانات.

تبعث الإعلانات إلى جريدتين على الأقل في كل دولة من دول الاتحاد و هذا في غضون 30 يوما قبل تاريخ نشرها.

يرفق الإعلان الذي يرسل لكل دولة من دول الاتحاد برسالة تنص على أن يتم نشر الإعلان 45 يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد للتوصل بالعروض و يمكن توجيه نفس الإعلان و في نفس الظروف بالنسبة للصحافة إلى السفارات بالدول

---

(1) أبرمت هذه الاتفاقية بين دول الاتحاد المغرب العربي و تضم: الجمهورية الإسلامية الموريتانية، الجمهورية التونسية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، المملكة المغربية، انطلاقا من أحكام معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي لاسيما المادة 03 منها سعيا منها لتحقيق أهداف الاتحاد و تنفيذا لبرامج عمله و تشجيعا للتعاون في مجال التجهيز و الأشغال العمومية؛ تم إبرام الاتفاقية لتنظيم الصفقات العمومية في مجال التجهيز و الأشغال العمومية.، كما تهدف هذه الاتفاقية إلى وضع إطار مغاربي للصفقات العمومية من أجل انجاز الأشغال و التزويد بالمواد و الخدمات و الدراسات في مجال التجهيز و الأشغال العمومية داخل الاتحاد المغربي العربي من طرف أشخاص معنويين و ذاتيين مغاربيين. لم تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بعد.

المعنية بالصفقة و إلى كل هيئة مغاربية مشتركة تهتم بالنشر أو الإشهار أو الصفقات أو المقالات أو مكاتب الدراسات، كلما تم تأسيسها على أن هذا الإجراء لا يعد إلزاميا.

ويبين الإعلان المدة الممنوحة للمشاركين لتقديم عروضهم و ذلك بتحديد التاريخ الأقصى لاستلام العروض من طرف صاحب المشروع.

وإذا طرأت تغيرات في ملف المنافسة قبل التاريخ الأقصى المحدد لتقديم العروض يعلن عن فحوى هذه التغيرات بنفس الترتيبات الزمنية و نفس الوسائل التي استعملت لنشر المعلومات المتعلقة بملف المنافسة الأصلي.

كما نميز في هذا الإطار بأن الصفقات التي تقل تقديراتها عن المبالغ المشار إليها في اتفاقية اتحاد المغربي العربي في مجال انجاز الأشغال العمومية و التجهيز، يرجع الخيار إلى المصلحة المتعاقدة (صاحب المشروع) في نهج الترتيبات التي تستعمل لنشر المعلومات والإعلانات وفقا للتشريع المعمول به في دولته و في هذا الإطار، أما الصفقات التي تفوق أو تساوي التقديرات المحددة في الاتفاقية(1) فإن اللجوء إلى الإشهار خطوة ضرورية قبل أي عملية شراء أو إنجاز أشغال إذا ما تعدى ذلك السقف المالي المحدد قانونا، فهل الإشهار المنشور كافيا لضمان تحقيق الشفافية الكاملة؟ الإشهار وحده لا يعفي المصلحة المتعاقدة من ارتكاب الأخطاء في مجال الصفقات العمومية، كما أن نشر الإشهار لا يعد في حد ذاته كافيا لضمان الشفافية فلابد أن يكون محتوى الإشهار المنشور مطابقا للنصوص القانونية.

---

(1) يستوجب أتباع إجراءات الإشهار المتفق عليها بين دول اتحاد المغرب العربي

<u>المبحث الثاني</u>: مضمون الإشهار

كل إعلان عن صفقة لابد أن يحتوي على مجموعة من المعلومات، إذ لا يكفي فقط احترام الالتزام بالإشهار، **فهل يكفي إشهار الصفقة في مضمون قانوني لتحقيق الأهداف القانونية المسطرة في المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية؟**

يكتسي محتوى الإشهار أهمية بالغة و أساسية في مرحلة إعداد الصفقات العمومية، فالجهات القضائية الادارية التي تطرح عليها معظم القضايا تربط ما إذا كان الإشهار كافيا بالقدر اللازم بالنظر للوسائل الإعلامية المختارة بالإضافة إلى التزام المصلحة المتعاقدة بضمان منافسة حقيقية من خلال العوامل المختلفة المستغلة في الإعلان عن الصفقة و من بين هذه العوامل ماهية الصفقة و مقاييسها الأساسية التي تسمح لكل مترشح التعرف على الصفقة، فالطابع غير الكافي لنشرات الإشهار تعد خرقا ظاهرا للمبادئ القانونية لحرية الاطلاع على الصفقات العمومية و المساواة في المعاملة بين المترشحين و هذا الخرق يمكن أن يفتح مجالا لإلغاء الصفقة المعنية، ففي فرنسا و من خلال دراسة تحليلية لاثنان وتسعون (92) قرارا صادرا عن مجلس الدولة الفرنسي و ثمانية عشر (18) قرار صادر عن المحاكم الإدارية منذ 1994 [1] تتمحور حول هذا المضمون من بين بعض القضايا القضية المؤرخة في 29 ديسمبر 1997 الخاصة بمقاطعة باريس والمتعلقة بمضمون القضية هو عدم تحديد مضمون الصفقة العمومية في الإشهار تطبيقا لنص المادة 314 و314 مكرر من قانون الصفقات العمومية الفرنسي[1]

---

(1) Séminaire sur les marchés publics à Oran du 04 au 07 novembre 2006, synthèse de quatre années de jurisprudence administrative française en matière de droit des marchés publics, ISGP.

(2) CE, 29 décembre 1997 département de Paris : « <u>l'avis d'appel à la concurrence</u> pour un contrat de maitrise d'œuvre <u>doit</u>, en application des articles 314 et 314 bis du CMP, <u>indiquer l'objet du marché et le contenu de la mission</u>. L'imprécision de la description de l'objet du marché dans <u>l'avis d'appel à candidature ne peut être regardée comme ayant satisfait aux obligations de publicité</u> et le marché qui a été conclu doit être <u>annulé</u>.

كما تعلق البعض الآخر منها بنقص المعلومات قبل إيداع العروض[1] وآخر تعلق بعدم تجسيد مبدأ المساواة بين العارضين من خلال القرار الصادر في 13 مارس 1998 من مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة النقل GALIERO .

طبقا لنص المادة 06 من المرسوم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، كل طلب يساوي أو يفوق 8000000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال و اللوازم و 4000000 دج خدمات الدراسات أو الخدمات يعد صفقة عمومية وبالتالي يخضع لمبدأ المنافسة ومنه لإجراءات الإشهار، مع العلم بأن المبالغ تحسب بكل الرسوم و قد تضمنت المادة السالفة الذكر نقطة مبهمة قد تقود إلى الانحراف و هي تتمثل في السماح للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة مع إبرام صفقة تصحيحية تدرج فيها جميع الطلبات عندما تفوق مبالغها السقف المالي وهذا إجراء يتضمن خطر معنوي يتنافى مع مبدأ المنافسة من خلال حث ضمني للمصلحة المتعاقدة إلى تفضيل هذا الطريق الذي قد يخدم مصالح المصلحة المتعاقدة، وحتى تبعد المصلحة المتعاقدة عنها جميع الشبهات يستلزم عليها عند عدم تعدي السقف المالي للإبرام اللجوء إلى اتفاقيات بعد إجراء استشارات دون اللجوء إلى تجزئة المشاريع أو الطلبيات [2]

---

(1) CE, du 13 mars 1998, SA Transport GALIERO : " la non communication d'information qu'une entreprise sollicitait sur le kilométrage du réseau et sur la masse coloniale du personnel à reprendre a rompu l'égalité des candidats au profil de tous les candidats n'ont pas été mis à même de prendre connaissance des éléments essentiels de la convention leur permettant d'apprécier les charges du cocontractant et d'élaborer une offre satisfaisante. »

(2) فريد خلاطو، ملتقى حول سير الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية، مخبر الكبير الاقتصاد والمجتمع، 09 و10 جانفي 2008.

<u>المطلب الأول:</u> محتوى إعلان الصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي

طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بقانون الصفقات العمومية ، يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- ❖ المناقصة المفتوحة
- ❖ المناقصة المحدودة
- ❖ الدعوى إلى الانتقاء الأولي
- ❖ المسابقة
- ❖ المزايدة

حيث يحتوي الإعلان عن المناقصة على البيانات [2] الآتية:

- ❖ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها التجاري ورقم تعريفها الجبائي
- ❖ كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة، وطنية و/أو دولية) أو مزايدة أو عند الاقتضاء المسابقة
- ❖ شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
- ❖ موضوع العملية
- ❖ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة (الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين)
- ❖ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض
- ❖ إلزامية الكفالة، عند الاقتضاء
- ❖ تقديم العرض في ظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة " لايفتح" ومراجع المناقصة
- ❖ ثمن الوثائق عند الاقتضاء

---

(1) طبقا لنص المادة 46 من الأمر 10 - 236 المتعلق بقانون الصفقات العمومية

1/ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها التجاري ورقم تعريفها الجبائي:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد بدقة عنوانها أو عنوانها التجاري، حيث يتسنى للمترشحين العثور على العنوان بسهولة، على أن يكون العنوان واضحا، حيث يحدد المكان الجغرافي للمصلحة المتعاقدة فالطابع و المكتب الذي يتم فيه إيداع العروض و سحب دفاتر الشروط تسهيلا لتمكين المترشحين من سحب ملفات المناقصة ، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد مكان الذي تسحب منه هذه الملفات بدقة ووضعها تحت تصرفهم بالعدد الكافي و تمكين كل المترشحين من الوصل بهذا السحب.

2/ كيفية المناقصة:

على المصلحة المتعاقدة أيضا أن تحدد ما إن كانت المناقصة محدودة أو مفتوحة وان كانت وطنية أو دولية أو مزايدة أو مسابقة أي تحديد أحد الأشكال المنصوص عنها في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 حتى يتسنى للمشارك معرفة نوع المناقصة و ما هي إمكانية المشاركة عملا بمبدأ المساواة بين المشاركين حيث كل من تتوفر فيه شروط المشاركة له أن يتقدم للمصلحة المتعاقدة بعرضه.

3/ موضوع العملية:

يعد هذا البيان مهما جدا و كثيرا ما تلغى الصفقة نتيجة الإخلال بهذا البيان، وغالبا ما تثير المحاكم قضايا من هذا الشأن نتيجة عدم توضيح موضوع الصفقة بوضوح و من حيث أثيرت قضية في هذا الشأن لدى مجلس الدولة الفرنسي مؤرخة في 29 ديسمبر 1997 بمقاطعة باريس حيث ألغيت الصفقة نتيجة خرق المصلحة المتعاقدة لنص المادة 314 و314 مكرر من قانون الصفقات العمومية الفرنسي حيث لم يتم توضيح بشكل وافي لمضمون الصفقة و بالتالي الإخلال بهذا الالتزام أو البيان قد ينجر عنه إلغاء الصفقة ككل فعلى المصلحة المتعاقدة مراعاة هذا البيان الضروري المرتبط بمبدأ الشفافية.

4/ الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين:

وتشمل كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني كشهادة تأهيل و الترتيب لصفقات الأشغال و الاعتماد لصفقات الدراسات و المراجع المهنية من الناحية التقنية أو المالية أو التجارية، لكن المرسوم الجديد لا يشير إلى معايير النوعية (ISO) التي ينبغي أن تشترط على المتعهد و هذا بالرغم من صدور دليل للطالب العمومي [1] فيما يخص النوعية المقترح من قبل مجموعة تنسيق و المصادق عليه في 15 سبتمبر 1998 من قبل الفرع التقني للجنة المركزية للصفقات العمومية.

وبالإضافة إلى وثائق الأخرى تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة و السجل التجاري و الحصائل المالية و المراجع المصرفية و الشهادات الجبائية و شهادات الضمان الاجتماعي. وقد أثار التنظيم الجديد أنه يحق للمصلحة المتعاقدة أن تستعلم عن قرارات المتعهدين و مواصفاتهم المرجعية مستعملة في ذلك أية وسيلة قانونية، غير أنه لم يحدد هذه الوسائل القانونية على سبيل المثال و لا على سبيل الحصر و هذا من شأنه حث المصلحة المتعاقدة إلى التخاذل عن القيام بهذا العمل وقد تتحجج بضيق الوقت و تعدد الإجراءات التي تستغرق الكثير من الوقت أو قد تتحجج بضعف أنظمة معلومات المصالح الأخرى و تماطلها عن إعطاء المعلومات التي قد تفضح بعض المتعاهدين الذين يلجئون إلى تزوير الوثائق [2] من أجل الزيادة في احتمال حصولهم على الصفقة.

---

(1) فريد خلاطو، ملتقى حول سير الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية، مخبر الكبير الاقتصاد والمجتمع، 09 و10 جانفي 2008.

(2) لم ينص المشرع صراحة على معاقبة من يزور الوثائق من طرف المتعاملين و بالتالي لابد من الرجوع إلى القانون العقوبات فقد جاء في مادته 177 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عبارة عامة" طبقا للتشريع المعمول به".

ومن الوثائق المطلوبة أيضا صحيفة السوابق العدلية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير عندما يعلق الأمر بشركة [1] .

غير أن إعفاء المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر من هذه الإجراءات قد يشجع المؤسسات المختصة في تبيض الأموال على ممارسة نشاطاتها في الجزائر.

لكن ما يمكن ملاحظته هو أن بعض المصالح المتعاقدة تلجأ إلى عدم ذكر هذه الوثائق في الإشهار الصحفي لتكون ذريعة لرفض بعض التعهدات [2] .

5/ تاريخ ومكان إيداع العروض:

لابد من تحديد بدقة تاريخ إيداع العروض كما أن أجل إيداع العروض يكون عموما نسبي يتعلق أساسا بالتعقيد، و بصفة عامة المدة المرتبطة بشكل جوهري بالسماح لأكثر عدد ممكن من المتنافسين و المشاركين، وهي قابلة للتمديد شريطة إعلام المترشحين بذلك، كما لابد من تحديد المكان بكل معالمه لإيداع العروض حتى تتضح الفكرة للمتعاملين مع المصلحة المتعاقدة ويسهل إيجاد العنوان المناسب.

6/ إلزامية الكفالة عند الاقتضاء:

لقد أصبحت هذه الكفالة إجبارية في ملف التعهد وفقا للتنظيم الجديد و هي خاصة بصفقات الأشغال و اللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال من الأحوال عن 1 ℅ من مبلغ التعهد، وترد هذه الكفالة بعد 35 يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لمن لم يقبل من المتعهدين و لمن لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة [3] و للذي رفض طعنه بقرار من لجنة الصفقات المختصة وتم تبليغه به، أما المتعهد الذي منح الصفقة فترد إليه عند تاريخ إمضائه الصفقة.

---

(1) تطلب عادة هذه الوثيقة للتأكد من أن الشركة ليست في حالة إفلاس.

(2) فريد خلاطو، ملتقى حول سير الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية، مخبر الكبير الاقتصاد والمجتمع، 09 و10 جانفي 2008.

(3) المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10 - 236

إن تحديد نسبة معينة من مبلغ التعهد من شأنه السماح بمعرفة قيمة عرض كل متعهد، وهذا ما يسمح بخلق ثغرة للتلاعبات و عليه فانه يلزم تغيير هذا الجزء من التنظيم عن طريق فرض مبلغ محدد مسبقا من قبل المصلحة المتعاقدة.

7/ التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة " لايفتح" ومراجع المناقصة:

بعد عملية الإشهار، وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه المناقصة فان على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة ووضعها في ظرفين مختومين، حيث يتضمن الظرف الخارجي تحديد المناقصة المراد المشاركة فيها من الدون الإشارة إلى أي اسم للمتعهد أو المؤسسة واسم المشروع واسم المرسل إليه (المتعاقدة ولاية، بلدية، وزارة، ...الخ) وعنوانها، أما الظرف الداخلي الذي يكتب عليه اسم المترشح فانه يتضمن العرض ترسل هذه الأظرفة عن طريق البريد المضمون الوصول. على أن يكون الظرف الخارجي مختوم و توضع عليه عبارة "لايفتح" "Confidentiel"

يجب أن ترفق عروض المترشحين طبقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم على العرض التقني و المالي.

❖ **العرض التقني:**

- التصريح بالاكتتاب
- كفالة المتعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اقتناء اللوازم التي تدخل في اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات تفوق 1 %° من مبلغ المتعهد، والتي يجب إدراجها في دفتر الشروط المناقصة التي تدخل في اختصاص هاتين اللجنتين طبقا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني شهادة التأهيل والترتيب [1] لصفقات الأشغال و الاعتماد لصفقات الدراسات، وكذا المراجع المهنية، وفي هذا الصدد ألزم القانون جميع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية امتلاك شهادة التخصص وتصنيف المهنيين والتي تعبر عن قدرة المؤسسة على القيام بوسائلها الخاصة البشرية والتقنية والمادية بانجاز الأشغال حسب نوعها ودرجة تعقدها [2]، وتكتسي هذه المعلومات طابعا عاما، تقنيا، تجاريا، وماليا، كما لها علاقة أيضا بنوعية العلاقات التجارية القائمة بين المصالح المتعاقدة والموردين وطبيعة هذه العلاقات، وتهدف هذه المعلومات ذات الطابع العام إلى إعطاء تعريف دقيق للمتعامل المتعاقد وهي تتعلق بوضعه القانوني وعنوانه التجاري وهدفه وطبيعة نشاطه، أما المعلومات ذات الطابع التقني فهي تسعى إلى تقدير قدرات الإنتاج المتعامل المتعاقد وكفاءته وقدرته على التمتع بالمواصفات التقنية التي تبحث عنها المصلحة المتعاقدة، كما تمكن المعلومات التجارية من الإلمام بسياسة المتعامل المتعاقد فينا يتعلق بالموارد التجارية في ميدان المنتجات، الأسعار وكذا التوزيع، وتسمح المعلومات ذات الطابع المالي بتقدير النتائج المالية للمؤسسة أي قدرتها على تحقيق الأرباح والتوازن المالي.

---

(1) يلزم المرسوم التنفيذي رقم 93 _ 289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 كل مؤسسة عامة أو خاصة تنشط في مجال الصفقات العمومية، حيازة شهادة التأهيل و التصنيف المهني و تحدد صلاحية هذه الشهادات بثلاث (03) سنوات، وتعطي هذه الشهادات للمؤسسة اختصاص وطني في مجال BTPH وتعطيها الأهلية للقيام بانجاز أشغال معتبرة و يأخذ التأهيل الممنوح للمؤسسة رقما خاص.

(2) المرسوم التنفيذي 93 – 289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية و الري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية 79، المؤرخة في صفحة 12 و 16 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05 – 114 المؤرخ في 07 أفريل 2005، الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 10 أفريل 2005 ص 4 و6.

- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية و حددها المشرع على سبيل المثال فمن بين الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة عادة تلك المتعلقة بالخبرة المهنية للمتعهد بخصوص الصفقة والوسائل المادية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وكذا المعطيات المالية والوظيفية إزاء الضرائب و كل ما من شأنه أن يعطي صورة عن القدرات المالية للمتعاقد، حيث تم وضع بطاقية المتعامل العمومي فرضه التسيير العقلاني للطلبيات العمومية من خلال اتخاذ التدابير المناسبة والقرار الملائم و المؤسس على معلومات كافية حيث استوجب هذا المنطق وضع بطاقية، ونلاحظ أن مصطلح بطاقية المستعمل باللغة العربية ليس نفسه ويبدو أن هذا المصطلح أكثر دقة من فهرس بينما النص باللغة الفرنسية يسميها « FICHIER »، وتنقسم إلى قسمين بطاقية وطنية للمتعاملين على مستوى كل وزارة تخصص لتسجيل المعلومات المتعلقة بالمتعاملين المتعاقدين الذين يتعاملون مع المصالح العمومية سواء أكانوا وطنيين أو أجانب، وبطاقية قطاعية (خاصة بكل قطاع)[1] على مستوى كل وزارة تخصص لتسجيل المعلومات المتعلقة بالموردين الذين لهم علاقات تجارية مع عدة متعاملين في القطاع، وتسمح هذه المعلومات للوزارة المعنية لتمارس رقابتها الوصائية وأن تقوم بالتنسيق بين مختلف المصالح المتعاقدة في القطاع فيما يتعلق بإبرام الصفقات أو بطاقية على مستوى كل مصلحة

متعاقدة فمن خلال المادتين 39 و40 من المرسوم 82 – 145 المتعلق

(1) المادة 40 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

صفقات المتعامل العمومي [1]، أصبح على المصلحة المتعاقدة أن تستعلم عن القدرات الحقيقية للعارضين من خلال جميع الوسائل والإمكانيات المتاحة له، وأن يتم جمع المعلومات في فهرس وطني وقطاعي على مستوى كل متعامل عمومي، ولقد سار المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن الصفقات العمومية في إلزام المصلحة المتعاقدة بالقيام بعملية التنسيق حتى تتمكن من اختيار أحسن متعاقد معها، حيث يحدد قرار وزير التجارة المؤرخ في 15 أفريل 1984 [2] كيفيات تطبيق ومسك هذه البطاقيات كما تعد هذه البطاقيات بمثابة السند الذي يشتمل على كل المعلومات الضرورية الخاصة بكل المتعاملين الحقيقيين، ويتم الحصول على هذه المعلومات بكل الطرق القانونية المتاحة سواء عن طريق الممثليات الجزائرية بالخارج و السفارات والقنصليات أومن طرف البنوك وكذا من خلال الإدارات الأخرى، فهذه المعلومات تسمح بإعطاء لمحة تعريفية بكل متعامل.

يبدو هذه البطاقيات وكأنها " بنك معلومات" يقدم للمصالح المتعاقدة جميع المعلومات المختلفة حول المتعاملين وكذلك بنية وتركيبة عروضهم، حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة أن تحصل على أحسن خدمة محققة في ذلك ترشيدا في الإنفاق العمومي[3] ، تقوم اللجنة الوطنية للصفقات العمومية، بممارسة صلاحياتها ومهامها فيما يتعلق بإعلام المصالح المتعاقدة وكذا توجيه الطلبات العمومية، ما دامت تتمتع باختصاص الاقتراح على السلطات المختصة أي تدبير من شأنه ترقية إعداد، إبرام وتنفيذ

---

(1) المرسوم 82 – 145 المخ في 10 أفريل 1982 المتضمن الصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 13 أفريل 1982، صفحة 740.

(2) قرار مؤرخ في 15 أفريل 1984 يحدد محتوى فهارس المذكورة في المادة 40 من المرسوم 82 – 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي كما يحدد شروط ضبطها باستمرار الجريدة الرسمية صفحة 602، سنة 1984

(3) SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et Perspectives », revue du conseil d'Etat n° 7, 2005, p28.

الصفقات العمومية، وهذا عملا بالمادة 128 من المرسوم الرئاسي 02 – 250 المتضمن الصفقات العمومية التي تنص:" تتولى اللجنة الوطنية للصفقات برمجة الطلبات العمومية وتوجيهها، إصدار أية توصية تسمح باستعمال أحسن للبطاقيات الوطنية في الإنتاج والخدمات ...." ونص على ذلك بعبارة عامة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية " تتولى اللجان الوطنية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي : - تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقة..." تتولى اللجنة الوطنية في مجال برمجة الطلبيات العمومية وتوجيهها إصدار أية توصية تسمح باستعمال أحسن للطاقات الوطنية في الإنتاج والخدمات مستهدفة بذلك، على الخصوص، ترشيد الطالبيات العمومية وتوحيد الأنماط"، يجب أن يتم تحيين البطاقيات باستمرار عن طريق جمع المعلومات الجديدة وتسجيلها، ويتعين على المصالح المتعاقدة أن تتعاون فيما بينها عن طريق تبادل واسع للمعلومات وامتلاك شبكة مكثفة للمعطيات المتوفرة حول المتعاملين المتعاقدين من أجل أن تتم تبادل المعلومات الكفيلة بتحسين شروط إنجاز الصفقات، من خلال إنشاء بطاقيات مرجعية ذات استعمال متكرر، يفترض اليوم مع توفر التقنيات العلمية وعصرنة الإدارة أن تصبح المعلومات سهلة التداول بين جميع الإدارات العمومية، ويبقى على عاتق اللجنة الوطنية للصفقات العمومية أن تساهم في تشجيع عملية التنسيق.

- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي (CNAS/CASNOS/CACOBATH) بالنسبة للمتعهدين الوطنيين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا بالجزائر، يمكن تقديم هذه الشهادات بعد تسلم العروض بموافقة المصلحة المتعاقدة في حالة تنفيذ عمليات انجاز الخدمات و قبل توقيع الصفقة.

مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

ولا يسري هذا النص في فقرته الأخيرة عل المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.

وما يمكن ملاحظته في هذا السياق أن المشرع لم يتدارك الفراغ القانوني القائم بعدم إرفاق نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 بنص آخر يعاقب على الإدلاء بمعلومات غير صحيحة من خلال المستندات قصد تغليط المصلحة المتعاقدة.

ورغم أن نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 يستهدف حماية المصلحة المتعاقدة من خلال دفع المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة على تسوية التزاماتهم اتجاه المصالح الضرائب و اتجاه اليد العاملة المستخدمة، فان المشرع قد حرم الإدارة من معاقبة المتعاقد معها في حالة تزوير الوثائق المطلوبة منه، فلو فعل ذلك لأعطى للنص أكثر فعالية [1] .

❖ **العرض المالي:**

- رسالة تعهد
- جدول أسعار الوحدات
- التفصيل التقديري و الكمي
- **8/ ثمن الوثائق عند الاقتضاء:**

و توضع المصلحة المتعاقدة هذه الوثائق تحت تصرف أية مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهدها كما يمكن إرسالها إلى كل مترشح يطلبها و يحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تعهدات مقبولة وكذا تحتوي على:

---

(1) قدوج حمامة، مرجع سابق ص21

❖ **الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات المتعلقة بها:** ويشمل ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات.

إن تحديد الوصف الدقيق للصفقة و تحديد المواصفات يتطلب تحضيرا دقيقا و مدروسا يتحدد أساسا بتحديد الحاجيات تم وضع آليات لإشباع هذه الحاجيات.

أ/ تحديد الحاجيات: إن أغلب عمليات مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية قد أثبتت أن هناك تبذير للمال العام، ونظرا لأهمية هذه المرحلة أكد عليها المشرع في مادته 48 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 التي جاء فيها أن ملف المناقصة لابد أن يشتمل على الوصف الدقيق للخدمات المطلوبة ومواصفاتها التقنية. إن تحديد الحاجيات المطلوبة يمر بمسار طويل تتحدد معالمه بما يلي:

- إحصاء الحاجيات
- تحليل المعطيات
- ضبط الحاجيات بدقة
- انجاز الدراسات المطلوبة

مرحلة إحصاء الحاجيات: تمثل هذه المرحلة حجر الزاوية و المحور الرئيسي في تحيدي الحاجيات المطلوبة المعبر عنها للسنوات الماضية، تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة، والأخذ بالحسبان التطور الاقتصادي الاجتماعي للمجتمع، وكذا ضبط مخطط التنمية.

مرحلة تحليل المعطيات: و في هذه المرحلة تعمق الإدارة من عناصر تحليل الخيارات المختلفة آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة و العوائق المحتملة و نوعية الخدمات أو الأشغال تم تحديد كل الأطراف المتدخلة

مرحلة ضبط وتحديد الحاجة: وفي هذه المرحلة تكون الإدارة قد حددت برنامجها بدقة و محددة بوضوح أهدافها، الصلاحيات، الجدول الزمني لأشغال الميزانية، وضع آليات التنفيذ و العلاقات مع المتدخلين مع الشركاء، تحديد أنواع الرقابة و تحديد الصعوبات المحتملة وعلاوة على ذلك وأثناء الدعوة للمنافسة قد تظهر الحاجة إلى

المعطيات التكميلية و منها خصوصا معايير الإنتاج و النوعية والوقت الخاص بانجاز خيارات الموقع والضوابط الإجبارية.

مرحلة الدراسات المسبقة: إن الدراسات المسبقة التي تقوم بها الإدارة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة و تسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع كما تؤمن تنفيذ انجاز المشروع بصفة سليمة من الأخطاء و عليه فانه يتعين القول أن الدراسات المسبقة ضرورية لكل صفقة و أنه يتعين أخد الوقت اللازم الذي تقضيه الدراسات و اتخاذ القرارات و المخططات المطلوبة بكل وضوح و اختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع و العمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات و تنصب الدراسات عموما على النجاعة والملائمة وكذا التأثير على البيئة ودراسة الجيوتقنية للأرض (بالنسبة لمشاريع الانجازات) الدراسات القبلية و الدراسات المختلفة.

- ادن دراسة النجاعة ضرورية في حياة المشروع وهي تسمح بالإجابة على التساؤلات التالية: هل المشروع قابل للانجاز وما هي الشروط التقنية و المالية لذلك؟ وهل هذه الشروط المطلوبة ممكنة و منطقية؟ وفي أي نسق يكون المشروع قابل للانجاز؟

- تتمحور دراسة الملائمة حول المستوى الاقتصادي و الاجتماعي و تسمح هذه الدراسة من قياس أهمية ومردودية المشروع المراد انجازه و بالتالي يمكن تحديد ايجابيات و سلبيات المشروع، كما تهدف هذه الدراسة لتحديد أهداف التنمية و إشباع الحاجات الاجتماعية.

- تهدف دراسة تأثير المشروع على البيئة [1] إلى ضمان عدم تأثير المشروع على البيئة و ذلك باستثناء الأشغال المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 90 – 78 المؤرخ في 27 فيفري 1990 و تنصب هذه الدراسة على تحليل ودراسة موقع انجاز المشروع، تحليل ودراسة تأثير المشروع على البيئة،

---

(1) القانون رقم 03 – 83 المؤرخ في 05 فيفري 1983

- أخذ الاحتياطات الممكنة للحد أو الإنقاص من الأضرار التي يمكن أن تنجر عن المشروع وكذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك، معرفة الأسباب التي من أجلها سن المشروع و تخضع هذه الدراسة لتحقيق عام ينتهي بقرار عن وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو رفض انجاز المشروع و إن عدم القيام بمثل هذه الدراسة فعل مجرم قانونا و هذا ما أكده أيضا القانون 01 – 06 .

- أما عن الدراسة القبلية في المشروع التمهيدي المؤقت أو التقديمي (APS) و يهدف إلى تحديد الترتيبات و اقتراح الأولويات ومن تم اقتراح صورة المشروع و المشروع التمهيدي المفصل (APD) ينصب على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه.

وفي هذه الدراسة ينبغي أن يكون للمصلحة المتعاقدة المعلومات الضرورية للمشروع لاسيما الأهداف المرجوة من المشروع، المهام، البرامج لتنفيذ المشروع، الميزانية المطلوبة ، التنظيم و المراقبة.

- تبدأ الدراسات المختلفة للشبكات أولا بحصر الشبكات الموجودة أو المطلوبة ومن تم إيجاد وسائل تفاديها والمحافظة عليها و تتم الدراسات بهذا الشأن مع الهيئات المختصة (سونلغاز- البريد- مؤسسة توزيع المياه....الخ)

  وللإشارة فانه لا يوجد حاليا أي تشريع منظم لمراقبة نوعية هذه الدراسات و إن هذه الشبكات كثيرا ما تنجر عنها أضرارا قد نجد لها حلا بالعقد و أن لم يوجد فيمكن إجراء خبرة لتحديده وعلى كل فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة ألا تباشر تنفيذ المشروع إلا إذا كانت الأرضية تسمح بذلك بدون أي عائق.

إن تحديد الوصف الدقيق لموضوع الخدمة ضمن الإشهار يعتمد كذلك على عدة معايير لاختيار العرض الأحسن أو الأفضل ولكن قد تكون بعض المعايير غامضة وتحتاج إلى معايير فرعية « les sous critères »، **فما موضع المعايير الفرعية لاختيار أفضل عرض من الإشهار؟**

للحصول على أفضل عرض، على المصلحة المتعاقدة أن تعلن عن المعايير التي تعتمد عليها حتى تختار هذا العرض، فالمصلحة المتعاقدة في بعض الأحيان تضطر إلى اللجوء إلى المعايير الفرعية للتوضيح والهدف من ذلك هو استخراج أو إظهار جميع المواصفات الضرورية لذلك فنلاحظ أن استعمال المصلحة المتعاقدة لبعض المعايير العامة وغير الواضحة مثلا " معيار القيمة التقنية للعرض" أو " القيمة الفنية للعرض" خاصة إذا ما تعلق الأمر بصفقة البناء المرتبطة بالبيئة،فهاتين العبارتين غامضتين وذات مفهوم واسع وعام فاستعمال هذا النوع من العبارات أو المعايير قد يؤدي إلى عدم احترام مبدأ الشفافية في الإجراءات، وبعض الدول مثلا فرنسا تعتبره معيار مخالفا لمبدأ الشفافية من خلال القرار الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 28 أفريل 2006 ضد بلدية تولوز "commune de Toulouse " في قضية شركة ج س ديكو حول صفقة عقارية حيث اقتص في الإعلان ذكر معيار القيمة الفنية للعرض فاعتبر القضاء الفرنسي أن هذا المعيار قد أضفى الغموض على مجمل الصفقة كما تعتبر أيضا لجوء المصلحة المتعاقدة للمعايير الفرعية دون الإعلان عنها مساسا بمبدأ المساواة بين العارضين ومبدأ الشفافية و يقع ذلك تحت طائلة بطلان الصفقة وهذا ما نص عليه أمر (l'ordonnance du tribunal) صادر من المحكمة الإدارية لمارسيليا ضد شركة ف م للتنمية الصادر في 26 جويلية 2006 تعاقب فيه المصلحة المتعاقدة عن استعمالها لهذا المعيار المغري غير المعروف لدى العارضين

« Le pouvoir adjudicateur est sanctionné en cas d'utilisation de critères imprécis et de l'utilisation de sous critères inconnus aux candidats »(1)

---

(1) CHARLIER Raphael, les critères environnementaux dans les marchés publics, mémoire mastère 2, droit public économique, 2006 - 2007

غير أنه لا حرج في استعمال المعايير الفرعية التي لا تمس بالمعيار الأصلي للعرض[1]

أضاف المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بعض البيانات التي يجب أن تنشر في الإعلان عن الصفقة لإضفاء الكثير من الوضوح تحقيقا للشفافية وتتمثل في:

- **الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.**
- **المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهد**
- **اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و الوثائق التي تصحبها:** إن هذه الوثائق غير محددة و هي تمثل ثغرة قد تستعملها المصلحة المتعاقدة لإخفاء بعض المعلومات ذات الأثر على مصير المناقصة[2]
- **كيفيات التسديد**
- **كل الكيفيات والشروط الأخرى التي تحددها المصلحة المتعاقدة ويجب أن تخضع لها الصفقة:** وهنا المشرع استعمل عبارة عامة وترك المجال للمصلحة المتعاقدة في تحديد الكيفيات والشروط التي تناسبها.
- **الأجل المحدد لتحضير العروض**

---

(1) Séminaire sur les marchés publics à Oran du 04 au 07 novembre 2006, synthèse de quatre années de jurisprudence administrative Française en matière de droit des marchés publics, ISGP, Arrêté en date du 24 novembre 2005, ATI EAC et Viaggi di mario SNC et autres venizea SPA « La nécessité d'une information préalable des candidats sur l'utilisation des sous critères n'apparait pas absolument nécessaire d'attribution du marché et ne pas avoir d'effet d'discriminatoire »

(2) فريد خلاطو، مرجع سابق

❖ **تاريخ إيداع العروض وشكلية الحجمية المعتمدة فيه**

❖ **العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.**

لابد أيضا من كتابة مراجع المناقصة التي ينوي المتعامل مع الإدارة المشاركة فيها و كذا رقمها وتاريخها حتى يتسنى للمصلحة المتعاقدة من تصنيف العروض حسب الصفقات في حالة ما إذا الإدارة فتحت عدة مناقصات في نفس الفترة.

ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن بأن المشرع قد حدد بصفقة قانونية محتوى الإشهار عن الصفقات التي تفوق قيمتها العتبة و تحت طائلة بطلان الصفقة فغياب المعلومات الأصلية المحددة يعد خرقا لمبدأ الشفافية و المساواة بين المترشحين و شرعية الإجراءات.

ومن هذا المنطلق نتساءل عن **محتوى الإشهار عن الصفقات التي تتم وفقا لإجراءات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي؟**، نجد المشرع في هذا الخصوص لم ينص على محتوى معين للصفقات التي تقل عن العتبة ما يعد ذلك فراغ قانوني حيث يترك للمصلحة المتعاقدة حرية وضع البيانات التي تراها مناسبة خاصة وان لاحظنا إن إجراء التراضي حتى و إن كان استثنائي غير أن تعدد الحالات المجيزة له قد جعلته في الواقع قاعدة تلجأ إليها أغلبية المصالح المتعاقدة على عكس الدول المتقدمة من بينها فرنسا فبالنسبة للصفقات التي تقل عن العتبة المالية الفرنسية نظمت بموجب قرار صادر عن وزير الاقتصاد الفرنسي مؤرخ في 30 جانفي 2004 حيث اعتمد نماذج لمطبوعات لنشرها وجاء ذلك تطبيقا لنص المادة 40 و80 من القانون الفرنسي المنظم للصفقات العمومية و جاء ذا القرار معوضا للقرار المؤرخ في 28 أوت 2001 لقانون الصفقات العمومية حيث يعد هذا النموذج غير إجباري لكنه مستحسن و موصى به.

المطلب الثاني: الأنواع الأخرى للإشهار و محتواها:

1/ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة: طبقا لنص المادة 114 و125 من المرسوم الرئاسي رقم 12 - 23، لابد أن يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت على النقاط التالية:

- ❖ تحديد لجنة الصفقات المختصة لدراسة الطعون
- ❖ نتائج التقييم التقني و المالي للعروض

أ/ تحديد لجنة الصفقات المختصة لدراسة الطعون: طبقا لنص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 12 - 23 السالف الذكر لابد من تحديد لجنة الصفقات في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة باعتبار أن المتعهد طبقا لنص نفس المادة حق الاحتجاج على اختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة و يرفع طعنا في أجل 10 أيام أمام لجنة الصفقات المختصة [1] وتسري من تاريخ أول نشر [2] في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية أو الجرائد وذلك في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136، 146، 147 و148 من ذات المرسوم.

---

(1) كان اللجوء إلى الطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة اختياري في ظل نص المرسوم الرئاسي 02– 250 إذ يحق للمتعاقد عدم استعمال هذا الطريق و اللجوء مباشرة إلى القضاء، وفصل المشرع هذا الأمر في المرسوم الرئاسي 10 – 236 الخاص بقانون الصفقات العمومية في مادته 18 " .. يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة...." وبذلك يكون المشرع قد رجع إلى ما كان مقررا و منصوص عليه في القانون 91 – 434 في مادتيه 100 و101 وهذا هو الحل الذي عمل به القضاء سابقا، حيث حكمت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية ش د م س ضد وزير الري ووالي ولاية الجزائر ملف رقم 43731 في 09 نوفمبر 1985 الذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أن عرض النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الوطنية الاستشارية المنصوص عنها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات وهو إجراء وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية"

(2) نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي 12 - 23

وتنص المواد 133، 134، 135، 137 و138 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 على خمسة (05) لجان متخصصة لدراسة الطعون في مجال الصفقات العمومية:

- ❖ اللجنة الوزارية للصفقات
- ❖ لجنة صفقات المؤسسات العمومية ومراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية
- ❖ اللجنة الولائية للصفقات
- ❖ اللجنة البلدية للصفقات
- ❖ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

ترد هذه اللجان على الطعون في حدود 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام.

1- اللجنة الوزارية للصفقات: وتتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله كرئيس وممثل عن المصلحة المتعاقدة وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة وممثلين (02) مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية و المحاسبة، ترفع أمام هذه اللجنة طعون الاعتراض عن المنح المؤقت للصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية.

---

(1) إن تعديل تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2008 لم يخضع الصفقات المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 ولعل القصد من وراء هذا الاستثناء يكمن في تشجيع التعامل بين الإدارات.

2- لجنة صفقات المؤسسات العمومية و مركز البحث والتنمية الوطني والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10 - 236[1]:
وتخص بالنظر في الطعون الصفقات المحددة في المادة 02 من نفس المرسوم وفي الحدود المرسومة في المواد 146، 147 و148 من نفس المرسوم، ولابد من تحديد ضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة التشكيلية التالية:ممثل عن السلطة الوصية كرئيس، و المدير العام أو مدير الهيئة أو المؤسسة، وممثل عن الوزير الأشغال العمومية، وممثل عن وزير الموارد البشرية، وكذا ممثل عن وزير السكن و العمران وممثل عن وزير التجارة بالإضافة إلى ممثلين (02) مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية و المحاسبة.

3- اللجنة الولائية للصفقات: وتختص هذه اللجنة بالنظر في طعون الصفقات التي تبرمها الولاية ويساوي مبلغها المستوى المحدد في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 والطعون عن الصفقات التي تبرمها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري، ويساوي ملفها خمسين مليون دينار أو يزيد عنه فيما يخص صفقات انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و عشرين مليون دينار فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات، وتشكيلتها هي نفسها تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات.

---

(1) لا بد أن يحدد دفتر الشروط مختلف معايير اختيار المتعامل المتعاقد وكذا معامل أو وزن كل معيار و ينبغي أن يستند هذا الاختيار أساسا على ما يلي: -الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، -الضمانات التقنية والمالية، -السعر والنوعية وآجال التنفيذ، -التكامل مع الاقتصاد الوطني و أهمية الحصص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية، -شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية وشروط دعم المنتوجات) الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين. إن هذا الإجراء جديدا و يدخل في إطار تعزيز الشفافية .كما نص المرسوم الرئاسي أيضا على أنه لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض و أثناء تقييمها لاختيار الشريك المتعاقد. فيما يخص اختيار عدة متعاملين في إطار إنجاز مشروع واحد يختص كل واحد منهم بانجاز قسم معين فإن ذلك مرتبط بمصلحة العملية من جهة ويشترط أن ينص دفتر الشروط و هيكلة رخصة البرنامج على ذلك .إن هذا الإجراء و إن كان مفيدا من حيث محاربة التلاعبات التي ترمي إلى تقسيم العملية لتفادي الوقوع في مجال السقف الذي يفرض إبرام صفقة فإنه في المقابل ذو أثر عكسي مستأصل للمقاولة الباطنية) التعامل الثانوي. من جهة أخرى فإن هذه الحالة تقتضي أن يتصرف المتعاملون المتعاقدون مشتركين أو منفردين و هذا ما قد يخلق مشاكل ميدانية متعلقة بتداخل الأعمال و تأخر بعض الأعمال نتيجة ارتباطها بضرورة انتهاء أعمال أخرى واحتمال اللجوء إلى تغيير بعض الأشغال أو إزالتها لأنها لم تحترم التسلسل المفروض مما قد يؤدي إلى مصاريف إضافية و إهدار للوقت و الجهد.

4- اللجنة البلدية للصفقات: وتختص هذه اللجنة بدراسة طعون عن الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المنصوص عليها المادة 136 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 كما يستوجب عند نشر المنح المؤقت للصفقة تحديد التشكيلة المتكونة من رئيس اللجنة والمتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله كرئيس وممثل المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى ممثلين عن وزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية والمحاسبة، ومنتخبين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي وممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

وقصد التخفيف من أعباء الملقاة على عاتق اللجنة البلدية للصفقات كرس المشرع بموجب التشريع الجديد جعل اللجنة البلدية تختص فقط بالصفقات التي تبرمها البلدية ولا يدخل ضمن اختصاصاتها الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي أصبحت لها لجنة خاصة بها(1) .

5- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية: وتختص بالنظر في طعون الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري غير المذكورة في المادة 124 من المرسوم المذكور أعلاه في الحدود المنصوص عنها في المادة 136 من المرسوم 10 - 236 وتحدد التشكيلة في الإعلان كما يلي: ممثل السلطة الوصية كرئيس، و المدير العام أو مدير المؤسسة بالإضافة إلى ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة وممثل منتخب عن مجلس الجماعة الاقليمية المعنية وممثلين عن الوزير المكلف بالمالية وممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة العمومية المحلية نظمها المرسوم المؤرخ في 19 مارس 1983 المتعلق بالمؤسسات المحلية وحدد بالتطابق مع أحكام قانوني البلدية والولاية مختلف الأشكال التي يمكن أن تكتسيها المؤسسة العمومية المحلية، وتتميز

(1) فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر.

هذه المؤسسات عن بعضها البعض من جهة بالمستوى الذي يسير وفقه المرفق العام الذي يمكن أن يكون بلديا ما بين البلديات وولائيا ما بين الولايات، ومن جهة أخرى بطابع المرفق العام الذي يمكن أن يكون حسب الحالة إداريا أو اقتصاديا و يتعين في الواقع العملي اعتبار المرافق العامة المحلية التي تتمثل مهمتها في تقديم خدمات في المجالين الاجتماعي و الثقافي بكونها تكتسي طابعا صناعيا و تجاريا وبالتالي قابلة لأن تستغل في شكل مؤسسة عمومية محلية ذات طابع صناعي و تجاري، ويخضع إنشاء المؤسسة العمومية المحلية مهما كان شكلها إلى المداولة المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية، وتتم الموافقة حسب الحالة على المداولات بموجب مقرر وزارة الداخلية والوزارة أو الوزارات المعنية بمجال نشاط المؤسسة أو بموجب مقرر من الوالي[1]

ب/ نشر نتائج التقييم المالي والتقني للعروض:

أوجب المشرع من خلال نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 على المصلحة المتعاقدة تحقيقا و تدعيما لمبدأ الشفافية، ضرورة نشر نتائج التقييم المالي والتقني التي قامت به المصلحة المتعاقدة للعروض.

قيام لجنة فتح العروض وفحصها شكليا من خلال مطابقة هذا العرض بالشروط المطلوبة في دفتر الشروط [1] كما تقوم لجنة فتح الأظرفة بمعاينة صحة تسجيل المعروض في السجل الخاص وإعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مضمونها ومبالغ المقترحات، كما تعد وصفا دقيقا ومفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض وتنتهي بتحرير محضر أثناء الجلسة، يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين و يجب أن يتضمن التحفظات التي قد يبديها أعضاء اللجنة، وان اقتضى الأمر تحرر اللجنة محضرا بعدم جدوى العملية عند عدم تلقي أي عرض[1] أو تلقي عرضا واحدا ويوقع المحضر من طرف جميع العارضين.

---

(1) د. بوسماح أمين، محاضرات في مادة المرفق العام، ماجستير فرع الدولة والمؤسسات عمومية، سنة 2005

بعد انقضاء أعمال لجنة فتح الأظرفة يأتي دور لجنة تقييم العروض.

- **لجنة تقييم العروض:** يتم تعين أعضاء هذه اللجنة بمقرر من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة وتتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم لتحليل العروض و بدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح الذي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية [2] ، حيث يتنافى عضوية هذه اللجنة مع عضوية لجنة فتح الأظرفة.

يتم استدعاء جميع المتعهدين مسبقا لحضور جلسة علنية لفتح الأظرفة المالية و التقنية، كما تقوم بدراسة العروض حيث تستبعد العروض الغير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط و تعمل على تحليل العروض [3] على مرحلتين: مرحلة التقييم التقني و مرحلة التقييم المالي للعروض.

---

(1) حدد المشرع حالة تحرير محضر عدم جدوى في ظل المرسوم الرئاسي الجديد المنظم للصفقات العمومية على غرار التنظيمات الأخرى فلم يحدد و ترك المجال مفتوح.

(2) المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10 - 236

(3) على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط طبقا لنص المادة 125 من نفس المرسوم فقرة 4

1. مرحلة التقييم التقني للعروض: تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط بعض المعايير وتضع لكل واحد منها علامة تناسبها. كما تحدد العلامة الدنيا (المقصية)، حيث تقوم اللجنة في هذه المرحلة الأولى بترتيب العروض وفقا لما تحصل عليه كل هيئة مع استبعاد العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة.

2. مرحلة التقييم المالي للعروض: تقوم اللجنة في مرحلتها الثانية بعد استبعاد العروض الغير المتحصلة على العلامة الغير الكافية للمشاركة، وتقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا. كما تقوم اللجنة بانتقاء العرض الأقل ثمنا [(1)] إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وإما أحسن عرض اقتصاديا إذا ما تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا [(2)] .

يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت، على أن يتبين في هذه الحالة حق رفض العرض أخذا بدفتر الشروط.

تنشر جميع النتائج التي تخلص بها اللجنة التقنية و المالية في المنح المؤقت للصفقة إجباريا تحت طائلة بطلان الصفقة.

لابد أيضا من نشر نتائج التقييم المالي و التقني في الإعلان عن المنح المؤقت المعدل أيضا [(3)] .

---

(1) المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 الفقرة 7

(2) إذا تبين العرض الأقل ثمن المقبول مؤقتا منخفض الى درجة تبدو غير عادية، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض العرض بمقرر معدل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة وتدقق في المبررات المقدمة طبقا لنص المادة 125 فقرة 10 من نفس المرسوم الرئاسي.

(3) لم ينص المشرع على ذلك صراحة.

2/ الاعذار: لابد من تبليغ الاعذار إلى الشريك المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام، وكذا نشره في الجرائد الوطنية اليومية وكذا النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وهذا تحت طائلة البطلان في حين يجب أن يتضمن الاعذار إلزاميا النقاط التالية:

- صنف وعنوان المصلحة المتعاقدة وكذا الطرف المتعاقد معه
- بيانات ومواصفات الصفقة
- موضوع الاعذار
- العقوبات المفروضة حالة رفض التنفيذ، كما أن موضوع الاعذار يجب أن يبين بدقة ما هو منتظر من المتعاقد معه وكذا إذا كان ملزما بـ : تدارك التأخر المسبب في تنفيذ الصفقة، إعادة تنفيذ أشغال الصفقة في حالة انقطاعها، وبصفة عامة التقيد والمطابقة للأحكام التعاقدية.

إن كان الإشهار إلزاميا للصفقة التي تتجاوز العتبة المالية **فهل مضمون الإشهار الظاهر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي هو نفسه الذي يظهر في الجرائد اليومية؟ وهل يمكن أن يحيل محتوى إعلان عن صفقة ما منشور في وسيلة إعلامية إلى إعلان آخر أكثر شمولية منشور بوسيلة إعلامية أخرى؟** لم يتطرق المشرع إلى هذه التساؤلات وقد أغفل هذا الجانب على عكس التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي مثلا حيث أوجب في مادته 40 فقرة 06 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2004 و ما إن استقر عليه في قانون 2006 للصفقات العمومية حيث فرض إلزامية نشر الإعلان عن الصفقة على حسب النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري أي اعتماد نفس المحتوى في أي إعلان مهما كانت وسيلته الإعلامية المستعملة، كما يطبق أيضا هذا المبدأ على صفقات الاتحاد الأوروبي طبقا لنص المادة 40 فقرة 5 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي.

وبإسقاط هذا المنهج على الواقع، فلتحقيق منافسة فعلية وحقيقية تتماشى و المبادئ المسطرة في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 خاصة تلك المتعلقة بحرية الوصول للطلب العمومي، يستوجب أن يكون محتوى الإعلان المعلن عنه في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي هو نفسه في الجريدة اليومية بحيث لو كان الإشهار في إحدى هاتين الوسيلتين الإعلاميتين طويلا وفي الآخر قصير يعد ذلك مساسا بالمبدأ المساواة بين المتعهدين حيث قراء إحدى الوسيلتين لن يحصلوا على نفس المعلومات و بالتالي يعد ذلك انقطاع في حرية الوصول إلى الطلبيات العمومية، و هذا ما يفسر إلزامية احتواء الإشهار عن الصفقة نفس المعلومات مهما كانت الوسيلة الإعلامية.

أما عن التساؤل الثاني فلا يمكن وضع إعلان يحيل إلى إعلان آخر أكثر شمولية لنفس الأسباب المذكورة في الفقرة السابقة، حيث يشوب الصفقة بعدم قانونية الإجراءات فالإعلان عن صفقة في وسيلة إعلامية محددة يعني الاستجابة لمنطق الانفتاح على المنافسة ونشر نفس الإعلان بطريقة مختلفة (أكثر شمولية) يمس بمبدأ المساواة بين العارضين و بالتالي خرق أهم مبادئ المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10 - 236.

إن القيام بأي عملية شراء أو خدمات بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها يستهل بإجراء الإشهار أو الدعوة للمنافسة حيث هذا الإجراء ضروريا لكل صفقة تحت طائلة البطلان، كما أن الإشهار لابد بأن يقترن بمضمون قانوني وشرعي يحقق ما تهدف إليه الإدارة وكذا الأهداف القانونية **لكن هل يكفي الإعلان عن الصفقة في قالب شرعي لتحقيق الفعالية؟** إن التزام الإدارة بإجراء الإشهار والحرص على شرعية مضمونه يحققان الشفافية لكن تحقيق الفعالية يبقى مرهونا بالبحث عن الوسيلة الأكثر ملائمة لإظهارها تحقيقا لمبدأ المساواة وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: الإشهار كضامن لمبدا حرية الوصول للطلبيات العمومية لتحقيق النجاعة وركيزة لمحاربة الفساد

إن اللجوء إلى المنافسة وسيلة كفيلة لتحقيق فعالية الطلبيات العمومية وهو ما حاولت الجزائر إضفاءه على قانون الصفقات العمومية منذ صدور قانون المنافسة في 1995 ومن خلال الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة ليجسد المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور 1996 [1] ألا وهو حرية التجارة والصناعة [2] كما تم التأكيد على مبادئ الشفافية بالإضافة إلى النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية إلى جانب نصوص أخرى كالقانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد لقواعد المطبقة على ممارسات التجارية، وكذا لضمان المساواة بين المترشحين وبالتالي تحقيق النجاعة.

وباعتبار الصفقات العمومية تمثل نسبة معتبرة من النفقات العمومية، بحيث تخصص لها الدولة مبالغ مالية ضخمة، هذا الثقل المالي وتأثيره على الاقتصاد الوطني هو الذي أضفى البعد الاقتصادي إضافة إلى الجانب القانوني للصفقات العمومية، ولقد اعتبر وزير المالية السابق " بن أشنهو عبد اللطيف" أن ترشيد الطلبيات العمومية هو من المبادئ الرئيسة لتنظيم الصفقات العمومية [3]

---

(1) المرسوم الرئاسي 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

(2) قدوج حمامة،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 136.

(3) BENACHENHOU Abdelatif, (interview avec) le visa des commissions est préalable et obligatoire à tous passation de marchés, revue mutation édition du CACI, n° 42, 2002, p22

وعليه من بين أهم التغيرات الرئيسية في المرسوم الرئاسي 08 – 338 هي إلزامية الإشهار و خلق منافسة حقيقية و شفافة، على أن يستجيب هذا الإشهار للأهداف القانونية للفعالية و النتائج المرتبطة بالمبادئ الهامة من الطلبيات العمومية المشار إليها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 08 _ 338 المتضمن قانون الصفقات العمومية، **فكيف يتم الوصول إلى الفعالية؟** إن البحث على الفعالية يتم عبر اختيار وسيلة الإشهار الأنجع و التي تفسح المجال واسعا للمنافسة الحقيقية حتى تلعب دورها كاملة [(1)].

<u>المبحث الأول</u> : الوسائل المعتمدة للإشهار في الصفقات العمومية:

وتنقسم الوسائل القانونية للإشهار في مجال الصفقات العمومية إلى نوعين الوسائل التقليدية المقننة وتلك المكملة.

<u>المطلب الأول :</u> الوسائل القانونية التقليدية للإشهار:

من أبرز الوسائل القانونية التقليدية للإشهار في الجزائر منذ الاستقلال الجريدة الرسمية (الفترة من 1962 إلى غاية 1984) والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

تجدر الإشارة إلى أن الصفقات العمومية كانت تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حيث خصص ركن خاص بالإعلانات والبليغات تدرج ضمنه الإعلانات عن الصفقات العمومية إلى غاية إنشاء الوكالة الوطنية للنشر والإشهار في سنة 1967، وبعدها في سنة 1984 تم إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية.

---

(1) من بين الأهداف المسطرة في المرسوم الرئاسي 08 – 338 ، وهذا ما يستخلص من نص المادة 12 منه

- **تعريف وإنشاء ومهام النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي:**

واكب صدور قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 بموجب الأمر 67 – 90 المؤرخ في 18 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، إنشاء وكالة وطنية للنشر و الإشهار لسنة 1976 بموجب الأمر 67 – 279 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 ونشر في الجريدة الرسمية في 05 جانفي 1968 كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحت وصاية وزير الأنباء آنذاك و المنحدرة من "هافاس" وبذلك الجزائر تكون قد ورثت تقليدا عريقا واكتسبت تجربة كبيرة في مجال الإشهار و اللصق الإعلاني، وأنشأت الوكالة بوحدتين في بداية الأمر و من بينهما و حدة الإعلان الاشهاري.

- **وحدة الإعلان الاشهاري:** إعلان الإشهار هو الهدف الرئيسي الذي أنشأت من أجله الوكالة وهي اليوم لها الأولوية (l'exclusivité) لعملية الإشهار في الجزائر، إضافة إلى مكاتب أخرى تابعة للوحدة تتمثل في خدمة الـ BOMOP بدار الصحافة، كما تعتبر هذه الوحدة مسيرة للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي باللغتين العربية والفرنسية و الناشر الوحيد لها، حيث تسحب النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية بـ 5000 نسخة

تم إنشاء النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بموجب المنشور رقم 84 – 116 المؤرخ في 12 ماي 1984 بناءا على تقرير وزير التجارة وتطبيقا لنص المواد 45 و102 من المرسوم 82 – 145 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.

تصدر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية بصفة دورية، وينشر فيها جميع الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومية

لاسيما المناقصات و المزايدات والإنذارات و قرارات الفسخ [1] وعند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفات التي تبرمها الإدارة.

تنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي كل الصفقات التي تعلو قيمتها السقف المالي المعتمد في الجزائر و المحدد في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 10 - 236، أما ما يقل عن ذلك يبقى دائما السؤال مطروح حول كيفية الإعلان عنها، ويعد الإعلان عن الصفقات التي تعلو العتبة إلزاميا تحت طائلة بطلان الصفقة.

تحدد أسعار الإشهار في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي تبرمها الإدارة بقرار من وزير التجارة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للأسعار.

بالإضافة إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أنشأ في عام 2001 نشرة جديدة لتوسيع دائرة الإشهار عن الصفقات العمومية الخاصة بقطاع المناجم والطاقة والمتمثلة في النشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم BAOSEM

- تعريف وإنشاء ومهام النشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم BAOSEM:

تعتبر شركة باوسام فرع من فروع شركة نفطال وسوناطراك في مجال النشر والإشهار منذ سنة 2001، تعد شركة باوسام من أولى الدعائم للإعلان عن الصفقات العمومية المعلن عنها من طرف قطاع المناجم والطاقة.

أنشأت الشركة من طرف شركة سونلغاز وسونطراك ونفطال ونفتاك وسونلغاز، كما تعد من أبرز الوسائل المعتمد عليها للإشهار في قطاع الطاقة والمناجم وكذا الاقتصاد الوطني.

تهدف هذه الشركة إلى ضمان بامتياز الإعلان عن الصفقات العمومية التي تبرمها قطاع الطاقة والمناجم، كما يعتمد على هذه الشركة لرفع من نوعية النشرة وتحقيق

بطريقة أكثر مهنية وخاصة توفير المعلومات الكافية لجميع المتعاملين المهتمين بصفقات القطاع.

كما أن إنشاء نشرة خاصة للإعلان عن الصفقات القطاع المناجم والطاقة نظرا لخصوصيات القطاع وأهميته فكان لابد من وجود نشرة خاصة بصفقات هذا القطاع تمنح الفعالية ووفرة المعلومات الكافية، وحتى تلفت انتباه الإدارات العمومية الأخرى لإعادة النظر في نظام تسييرها القائم. ومن بين ميزات هذه النشرة أيضا منح القطاع مخزون معلومات وكذا رفع نوعية وفعالية التسيير وتحسين الخدمات لاسيما من جانب الإشهار ووفرة المعلومات للقطاعات التابعة لها، وتمكين المتعاملين الوطنيين من الاستفادة من بنك المعلومات المتوفر، حتى يتمكنوا من معرفة احتياجات القطاع بدقة (خصائص تقنية) وكذا الكمية المطلوبة في جو تنافسي وشفاف، لذا تعتبر نشرة الصفقات العمومية لقطاع الطاقة والمناجم عامل أو دعامة إستراتيجية.

<u>الفرع الأول:</u> الوسائل القانونية المكملة للإشهار في الصفقات العمومية:

يبدأ إجراء المناقصة بمختلف أشكالها [2] بالضرورة بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار فطبقا لنص المادة 05 من المرسوم 84 – 116 المتضمن إنشاء النشرة الرسمية لصفات المتعامل العمومي "إن النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي........... لايعفي المتعامل العمومي من <u>اللجوء الإجباري</u> للإشهار عن طريق <u>الصحافة</u>......"

فبالإضافة إلى الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي يلزم المشرع إشهار الصفقة عن طريق الصحافة أو لصق الإعلانات في الأماكن العمومية

---

(1) المادة 3 من المرسوم رقم 84 – 116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

(2) المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236

أو بجميع الوسائل الأخرى للإشهار، و بالتالي من الوسائل المكملة للإشهار للصفقة:

- الصحافة المكتوبة
- لصق الإعلانات في الأماكن العمومية أو بجميع وسائل الإشهار الأخرى

كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة الإعلان عن الصفقة في الموقع الالكتروني للمصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 10 – 236 رغبة منه في تدارك النقائص وإضفاء المزيد من الشفافية على الإجراءات وبالتالي الوصول الى اكبر عدد من المتعاهدين.

- الإنترنيت: نتيجة توقيع الجزائر لاتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي.

1/ الصحافة المكتوبة:

تعد الصحافة المكتوبة هي أحد الدعائم الإعلامية التي لا يستغنى عنها للأنشطة الاقتصادية وكذا الإدارات و المؤسسات

- إنشاء الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار:

أنشأت الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار سنة 1967 [(1)] وجاء ذلك مواكبة لصدور قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي وتحت وصاية وزير الأنباء سابقا و حسب ما جاء في المادة 07 من القانون الأساسي للشركة يحدد رأس مالها عن طريق وزير الأنباء ووزير المالية و التخطيط.

---

(1) بموجب الأمر 67 – 279 المؤرخ في 29 ديسمبر 1967

- أهداف الوكالة و عملها:

من بين أهداف الوكالة دراسة وتطوير الإشهار بكل وسائل و بجميع الطرق البصرية و السمعية كالإعلانات والنشر، أما عن عملها فيتمثل في التعامل مع الهيئات الصحفية و المنظمات الصناعية و التجارية بهدف إشهار المنتجات أو الخدمات في الأماكن المتاحة لدى الهيئات الصحفية، استغلال كل طرق و نماذج التي لها علاقة بهدفها، إبرام العقود والاتفاقيات مع مؤسسات أخرى من أجل تنظيم متبادل و مشترك للنشر والإشهار وهذا ما يعتمد عليه في التعامل مع المصلحة المتعاقدة حيث تتعاقد هذه الأخيرة مع وكالة ANEP لتحديد كلفة نشر الإعلان عن الصفقة.

- وحدات وفروع الوكالة:

تحتوي الوكالة على عدة فروع ووحدات منها قديمة وأخرى مستحدثة وحدة الطباعة ووحدة النشر ووحدة الإعلان الاشهاري التي تعد من أبرز وحداتها والهدف الرئيسي لإنشاء الوكالة ومنها ما هي مستحدثة كفرع التوزيع السريع و الاتصال والإشهار الخارجي منذ سنة 2000 و 2003 على التوالي.

تسير المؤسسة حاليا أكثر من 60 عنوان في الصحافة الوطنية كما تضم خمسة وكالات جهوية عبر التراب الوطني بهدف تقريب المؤسسة بأكبر عدد ممكن من المعلنين، وتطبيقا لنص لقانون الصفقات العمومية يستوجب إعلان الصفقة في جريدتين يوميتين وطنيتين و ليست خاصة وهذا هو الوضع الحالي السائد في الجزائر حيث يلجأ في أغلب الأحيان إلى جرائد خاصة و هذا ما يتعارض مع الأنظمة المعمول بها.

لأجل تلبية إشهار فعال على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الصحافة المتخصصة أيضا لتوسيع الإشهار وتحقيق أكبر عدد ممكن من العارضين.

2/ الصحافة المتخصصة:

العديد من القطاعات الاقتصادية مغطاة بمجلات و جرائد متخصصة المقروءة من قبل المؤسسات في القطاع، ونشر الإعلان عن الصفقة في هذه النشرات الإعلامية يعد ذلك تكملة للإشهار القانوني الإجباري، حيث تمثل وسيلة إعلامية ضرورية من أجل الوصول إلى قراء معينين و مستهدفين، غير أنه نتأسف للأسعار التي عادة ما تكون مرتفعة جدا وهذا ما سنوضحه في الفرع الثاني من هذا االمطلب.

3/ الجرائد اليومية المحلية:

للبلديات والولايات أن تلجأ إلى وسيلة الإعلان عن صفقاتها لدى الجرائد اليومية المحلية التي تصدر عادة في المنطقة المعنية الجهوية، وجاء ذلك مباشرة بعد الأحداث التي وقعت في سنة 2003 حيث طالب المستثمرين في الولاية أو البلدية المعنية الحصول على صفقات عمومية وأن لا يقتصر ذلك على الشركات الكبرى، فقام المشرع الجزائري بتعديل في سنة 2003 بموجب المرسوم 03 – 301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المتعلق بالصفقات العمومية لا سيما المادة 43 منه حيث تم تعديلها لإدراج الإشهار المحلي.

4/ لصق الإعلانات في الأماكن العمومية:

كما يلجأ أيضا إلى لصق الإعلان عن الصفقة في الأماكن التي يتردد عليها العموم و يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان يساعد على توسيع المنافسة، لكن المعمول به في الإدارات عادة لا يلجأ إلى هذا النوع من الإعلانات وإنما يكتفون بالنشر في الجرائد اليومية و كذا الـ BOMOP.

كما للمصلحة المتعاقدة (البلدية والولاية) أن تلجأ إلى إلصاق الإعلان في مقر البلديات أوالولايات ولدى مقرات البلديات للولاية أو الغرفة التجارية والصناعية وكذا المديريات التقنية المعنية.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى وسائل أخرى للإعلان وتوسيع مجال المنافسة كاللجوء إلى اللوحات البلدية أو الإذاعات المحلية والجهوية، حيث يمكن الاستفادة من هذه الوسائل في حال توفرها، حيث أن اللوحات الاشهارية البلدية تعد فرصة للبلديات خاصة الريفية منها وكذا اللجوء إلى الإذاعات المحلية و الجهوية تعد وسيلة ديناميكية وجديدة لاسيما بالنسبة لقطاع الأشغال حيث عدد كبير من العمال في قطاع البناء يستمعون للإذاعة أثناء العمل، ولكن ما يعاب على هاتين الوسيلتين ه أنه تتوجه أساسا إلى الشركات المحلية حيث تتواجد قطعية في المساواة لذا لابد من استعمالها بصفة محدودة وإدراجهما كوسيلتين مكملتين.

5/ الإنترنيت:

يعر ف الاقتصاد العالمي تحولات هامة أفرزتها معطيات مختلفة وأهمها التطورات التكنولوجية خاصة ما تعلق منها بأنظمة الاتصال عن بعد، هذا التطور جعل الاقتصاد العالمي يستفيد من السرعة والفعالية التي يوفرها له، وظهرت إلى الوجود أفكار اقتصادية جديدة تعكس هذه التطورات التي تسمح بتجسيدها، من بين هذه الأفكار نجد العولمة الاقتصادية أو فكرة القرية العالمية (1).

فالانترنيت هو أحد أبرز التقنيات الحديثة التي أصبحت مقتسمة بين مختلف دول العالم المتطور منه و المتخلف، علما أن استخدام الانترنيت مر عليه أكثر من عقدين منذ أولى استخدامه بالولايات المتحدة الأمريكية.

بعد أن وقعت الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي (2) سعيا لجلب الاستثمارات الأجنبية من خلال تبني إستراتيجية تسعى إلى جعل الجزائر بلدا جذابا للاستثمارات(3) أصبحت ملزمة في التفكير في استعمال الإنترنيت حيث يعتمد الاتحاد الأوروبي على التجارة الالكترونية كإحدى تقنيات التجارة المعاصرة التي تواكب التطورات التكنولوجية في علم الاتصالات.

---

(1) محاضرات الدكتور كمال رزيق، والأستاذ كمال مسدور فارس، بجامعة سعد دحلب بالبليدة

(2) أخذ التوقيع عليها وقتا طويلا مثله مثل المفاوضات مع لمنظمة الوطنية للتجارة OMC وذلك نتيجة ضعف القدرة التنافسية للمؤسسات الاقتصادية الجزائرية وتخلف القطاع الإداري وهذا ما يطرح إشكالية ضرورة الإسراع في اعتماد تقنيات جديدة في التعامل الاقتصادي و الإداري وغيرها.

(3) يوسفي محمد، مضمون الأمر 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، العدد الأول لسنة 2001، ص 21.

1. **تعريف الانترنيت:** الانترنيت شبكة تسمح بالربط بين عدد من الشبكات المعلوماتية من أشكال مختلفة، يتم من خلالها تبادل المعلومات و الآراء وبنوك المعلومات والملفات عن طريق استخدام نظام موحد TCP/IP نظام مراقبة الاتصال / نظام الانترنيت، انتهجت بعض الدول المتقدمة هذه الطريقة للإعلان عن صفقاتها العمومية فمثلا في فرنسا منذ 17 ماي 2004 [(1)] في مقاطعة سارت sarth وقد تم اعتماد هذه الفكرة من طرف المجلس العام للمقاطعة.

2. **واقع استخدام وسيلة الانترنيت في الجزائر:**

لقد تأخر دخول الأنترنيت بصفة عامة إلى الدول العربية عامة و الجزائر خاصة مما أخذ إشباع و انتشار استغلالها [(2)] بالإضافة إلى ضعف الوتيرة التي تم الدخول بها إلى غاية يومنا هذا، فبقيت هذه الطريقة بعيدة عن اهتمامات العالم العربي ومنها الجزائر، ورغم أهمية هذا العامل كوسيلة مكملة لإضفاء الشفافية على الصفقات العمومية و تحقيق أكبر عدد ممكن من العارضين تبقى الإنترنيت في مجال الصفقات العمومية مجهولة و غير معتمدة وقد يرجع دلك لارتفاع تكلفة استعمال الإنترنيت فقد يتيح للبعض و ينقطع للبعض الآخر (المؤسسات الصغيرة) وهذا ما يخل بمبدأ المساواة بين العارضين.

---

(1) GUEDON Julien, la publicité dans les marchés publics préalable indispensable à l'achat public, mémoire pour le DESS management du secteur public, 2004.

(2) الإحصائيات تذكر أن إلى غاية 1998 لم يصل عدد المترشحين في الأنترنيت ضمن 12 دولة عربية إلا ما يساوي 236.6 ألف مشترك وصل إلى 339.2 ألف في أفريل 1999 ، رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999 ص 24

فتوقيع الجزائر على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي يجعل الجزائر مضطرة للتفطن من العجز في الكفاءة والتكنولوجيا في الإدارة الجزائرية [1] إلى ضرورة اعتماد الأنترنيت كتقنية قانونية متطورة للصفقات العمومية خاصة وأن الجزائر تتعامل مع بلدان أجنبية في مجال الصفقات الدولية فلابد أن تواكب هذه التطورات باعتبار الدولة الأجنبية تحتضن هذه التقنيات و يبقى موقف الجزائر أعرج من دونها.

<u>الفرع الثاني :</u> فعالية هذه الوسائل

إن مفهوم الفعالية في مجال النفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة مختلف عن ما جاء في النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

فالمصلحة المتعاقدة تربط مفهوم الفعالية بمعادلة تكلفة الإشهار/صدى الإشهار (cout/diffusion) بينما النصوص القانونية المؤطرة للصفقات العمومية ترى هدا المفهوم من زاوية أخرى أخذا بعين الاعتبار المردودية المحققة مقابل هذه النفقات العمومية من جراء هذه الصفقة.

فما معنى وسيلة الإشهار الأكثر فعالية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة؟

قبل تحديد مفهوم الفعالية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، أرى أنه من الضروري معرفة ماذا يقصد المشرع بالفعالية من خلال النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

---

(1) BOUGERRA Kamel, HUBERT Michael, Essai de développement par consommation massive de technologie : le cas de l'Algérie, AAN,XV, 1976 édition CNRS, Paris,1977.

فبالرجوع لنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10 - 236، نرى بأنها تلزم المصلحة المتعاقدة بتحقيق الفعالية (النجاعة) و حسن استغلال النفقات العمومية، كما تلزم المصلحة المتعاقدة بتجسيد منافسة كافية حتى تصل إلى أكبر عدد ممكن من العروض للحصول على أكبر نسبة ممكنة، فمن خلال ما سبق نجد أن النص المنظم للصفقات العمومية يربط مفهوم فعالية الإشهار عن الصفقة العمومية بتحقيق السيادة المدروسة من استعمال المال العام، بينما يتسم مفهوم فعالية الإشهار بالنسبة للمصحة المتعاقدة بنوع من التعقيد لما تجده من صعوبات أثناء الإشهار عن الصفقة و التي لم يتطرق إليها النص المنظم للصفقات العمومية و نذكر منها محدودية ميزانية بعض البلديات أو المؤسسات العمومية .

فان كان الإشهار خطوة ضرورية و مهمة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فهي أيضا مكلفة فيما يخص الإجراءات، ما يؤدي في بعض الأحيان إلى محدودية الإشهار، فالمصلحة المتعاقدة في الوقت التي تختار فيه وسيلة الإشهار عن الصفقة الأكثر فعالية ينصب انشغالها حول تكلفة و صدى الإشهار أي هل يصل إلى عدد كبير من القراء أم لا؟.

فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية تنص على نشر الإشهار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و هذا إلزامي و جريدتين وطنيتين فالمصلحة المتعاقدة تبحث عن الجرائد التي تحدد تكلفة أقل لنشر الإعلان عن الصفقة و بتوزيع أكبر.

وبالتالي أرى أن البلديات و المؤسسات العمومية ذات الميزانية المحدودة لا يمكن لها أن تلجأ إلى الجرائد الأكثر شيوعا نظرا لارتفاع تكلفة نشر الإعلان عن الصفقة ويبقى هذا عائقا أمام تحقيق الفعالية الكافية التي تصبوا إليها النصوص القانونية، خاصة إذا ما علمنا أن البلديات تبرم العديد من الصفقات حيث وصلت إلى

2668 صفقة أي بنسبة 23.7 % من الصفقات التي تبرمها الدولة وهذا سنة 2001[1] .

وفي جميع الأحوال لابد من تخطي كل ذلك أمام إلزامية تحقيق إشهار فعال فيبقى تحقيق الفعالية أمر يمكن دراسته من خلال تدعيمه بوسائل مكملة يمكن من خلالها توسيع نشر الإشهار عن الصفقة و الحصول على أكبر عدد ممكن من القراء سواء بوسائل بسيطة يمكن استغلالها من طرف المؤسسات ذات الميزانية المحدودة ونذكر منها:

- **الصحافة المتخصصة:** يتم تناول الكثير من الموضوعات الاقتصادية وتغطيتها من خال مجالات متخصصة و عادة ما تقرأ من طرف المؤسسات في نفس المجال فإشهار الصفقة في هذا النوع من المجلات قد يضم ويهم العديد من المؤسسات المطلعة على هذا النوع من المجلات، وبالتالي تصبح هذه الوسيلة فعالة كوسيلة مكملة حيث تضم و نلفت انتباه فئة معينة من المؤسسات للمشاركة وتقييم عرض للصفقة، لكن تبقى هده الوسيلة مكلفة بالنسبة للبلديات و المؤسسات ذات الميزانية المحدودة فلربما تكون فعالة أكثر بالنسبة للإدارات المركزية.

- **لافتات إعلانية بلدية: le bulletin communal**

جميع البلديات تحوي حاليا على لافتات إعلانية و يمكن استغلال هذه اللافتات كوسيلة من وسائل المكملة للنشر و الإعلان عن الصفقة، ويمكن أن تلعب هذه الوسيلة دورا مهما خاصة بالبلديات المتواجدة في المناطق النائية.

يجب التطرق إلى هاتين الوسيلتين بحذر و كوسيلة مكملة حيث يغلب على هاتين الوسيلتين الطابع الجهوي وهذا ما قد يمس بمبدأ المساواة.

---

(1) Rapport analytique sur la passation des marchés publics, Op cite p2

- **الإعلان عن طريق مواقع الانترنيت:**

وتعد هذه الوسيلة الأكثر تطورا و تماشيا مع الواقع و مواكبا للتطورات خاصة وأن الجزائر دخلت حيز الشراكة مع الدول الأوروبية التي تعتمد في المرتبة الأولى على التكنولوجيات الحديثة.

وتجسيدا لذلك خصص المشرع الجزائر الباب السادس من المرسوم الرئاسي الجديد 10 – 236 المنظم للصفقات العمومية في قسمين القسم الأول يتناول الاتصال بالطريقة الالكترونية ويتم ذلك بتأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، والقسم الثاني يتناول كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية، حيث نص على إمكانية وضع وثائق الدعوة للمنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين بالطريقة الالكترونية مع إمكانية الرد من طرف المترشحين بالطريقة الالكترونية، وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن قد يخلق نوعا من التمييز بين المؤسسات الكبيرة التي تحصل على الانتماءات للمواقع الالكترونية والمؤسسات الصغيرة غير المتوفرة على وسيلة الانترنيت نظرا للتكلفة العالية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الإشهار في الصفقات العمومية:

وتختلف الآثار المترتبة عن الإشهار في الصفقات العمومية بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقدين معها، فان كانت المصلحة المتعاقدة تهتم بتحقيق الوصول إلى ما تصبو إليه كما جاء في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 من مبادئ رئيسية، فالمتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة يهتمون بصدى الإعلان و ما يتعلق بالعراقيل المتعلقة بمضمون الإشهار و طريقة الإشهار.

الفرع الأول : بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

استهل التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية نصه وأكد على حرصه على إلزامية مراعاة المبادئ الأساسية التي تحكم النفقات العمومية فنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 تنص على : " ... يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم....." [1] هذه المبادئ تسمح بضمان الفعالية و خاصة الاستعمال الحسن للمال العام، حيث تنحدر هذه المبادئ من نص المواد 06 و14 من اعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 المفروضة على المشرع ومنه تستمد هذه المبادئ قيمتها الدستورية[2].

---

(1) تقابل هذه المادة المادة رقم 01 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي حيث تنص على:

« les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de la transparence des procédures »

(2) هذا ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره :

« DC n° 2003-473 du 26 juin 2003 sur la loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit »

وبالتالي على المصلحة المتعاقدة أن تضمن من خلال الإشهار:

- تحقيق أكبر عدد ممكن من الطلبيات من خلال احترام مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.
- المساواة في معاملة المترشحين
- شفافية الإجراءات

1 / حرية الوصول للطلبات العمومية:

يعد هذا المبدأ المرآة العاكسة لبعض المفاهيم العامة السائدة و المتمثلة في مفهوم الليبرالية الاقتصادية القائم على مبدأ المنافسة فلطالما كان اللجوء إلى المنافسة قاعدة لإبرام الصفقات العمومية لتوافقه مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية لقيامه على مبدأ المنافسة وتضمنه مفهوم المصلحة العامة [(1)] والمساواة بين الأشخاص أمام المرفق العام أو المصلحة العامة.

وما يستشف من هذا التعريف هو أن الوصول للطلبات العمومية لابد أن يكون حرا، حيث يستوجب على المصلحة المتعاقدة أن تبعد أحد العارضين من خلال التركيز على شروط غير تلك المسموح بها قانونا أو وضع بنود تمس الجانب النوعي أو التقني أو المالي تعيق مشاركة بعض الفئات من العارضين.

(1) MENOUAR Mustapha, la liberté de commerce et d’industrie en France et en Algérie, revue de conseil d’Etat n° 08, 2006, p 17

أولى المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية عناية في هذا المجال حيث تنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 على ذكر ضمن الإعلان على مجموعة الوثائق التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلبها من العارضين و لا يحق لها أن تزيد عن ذلك كما لا يمكن لها أن تطلب من العارضين ما لم يتم تحديده قانونا وكذا المعلومات الضرورية التي تسمح للمصلحة المتعاقدة أن تطلبها من العارضين والتي تسمح للمصلحة المتعاقدة من خلالها تقييم الإمكانيات التقنية والمالية و كذلك الخبرة المهنية و غيرها ...الخ، وبالتالي إعطاء فرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه وذلك للحصول على أكبر عدد ممكن من العارضين، لكن للإدارة المتعاقدة أن تقلص من هذا المبدأ من خلال الإشهار عن وثائق يمكن من خلالها تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة [1] وهذا ما يمكن من خلاله الحد من مجال هذا المبدأ، حيث يكون للمصلحة المتعاقدة حق الاستبعاد بنصوص قانونية أو شروط تضعها الإدارة المتعاقدة ضمن دفتر الشروط.

- **الحد من المنافسة عن طريق وضع شروط من طرف المصلحة المتعاقدة أو بنصوص قانونية:**

ويتم ذلك عن طريق وضع المصلحة المتعاقدة لبعض الشروط في دفتر الشروط موجهة للعارضين، ويفترض أن تتوفر فيهم، كما للمصلحة المتعاقدة أن تراعي شرعية هذه الشروط وفقا للنصوص القانونية السارية المفعول،

---

(1) قدوج حمامة، مرجع سابق ص 122

فكيف يمكن إدراج هذه الشروط التي من الممكن أن تؤدي إلى استبعاد الشرعية وفقا للنصوص القانونية من دون المساس بمبدأ حرية التنافس؟ فإلى أي حد يمكن وضع هذه الشروط؟

عادة ما تكون هذه الشروط مقبولة إن كانت تنصب في مجملها لخدمة المصلحة المتعاقدة ولغرض التجسيد الأحسن للصفقة على أن لا ترقى هذه الشروط إلى درجة استبعاد عدد كبير من المتنافسين المفترضين.

كما يمكن أن تكون هذه الشروط لا تستهدف بصفة مباشرة مصلحة المصلحة المتعاقدة، وهذا ما يستشف من مضمون النصوص القانونية في حد ذاتها كتلك الشروط المستخلصة من الاعتبارات الاجتماعية والجبائية من بينها:

- للمصلحة المتعاقدة أن تشترط بعض الشروط المرتبطة بالقدرة القانونية capacité juridique للعارضين (استبعاد القصر، الشركات القائمة بصفة غير شرعية)
- الاستبعاد أخذا بعين الاعتبار الكفاءة المهنية ومن خلال هذا تقصى فئة الشركات التي هي في حالة إفلاس أو تصفية، وان كانت هذه القواعد ليس لها طابع إلزامي فلها الشرعية في إدراجها ضمن دفتر الشروط [2].
- استبعاد بعض الأعوان الممارسين لبعض المهام الحساسة التي تجعل العون من خلال أداءه لهذه المهام يتعارض وصفة مترشح لتقديم عرض للصفقة (كالموظفين المؤهلين لأداء مهام الرقابة تتصل بموضوع الصفقة، منتخب في الجماعات المحلية يمنع من المشاركة في الصفقات التي يغلب عليها الطابع المحلي)

(1) ما يستخلص من نص المادة 46 و48 من المرسوم الرئاسي 10 - 236.

- الشروط المتعلقة بالتأهيل المهني فللمصلحة المتعاقدة أن تطلب الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان العني كشهادة تأهيل مهني [1] التي يتسلمها المترشحين وترمز إلى مختلف المهام التي قامت بها من قبل حتى تبرهن تأهليها المهني، ومن تعكف عن ذلك يقلل من تأهيلها المهني وبالتالي قد يؤدي ذلك إلى استبعاده.

- كما يمكن تخصيص الصفقة للمتعاملين الجزائريين، وهذا لا يعني الحد من مبدأ حرية المنافسة و إنما يبرر ذلك بطريقة تنفيذ الصفقة وقد يعود اختيار الإدارة لهذه الطريقة لخصوصيات الصفقة أو باعتبارات تخص السيادة الوطنية، وهذا حتى في غياب النصوص القانونية فالقضاء أجاز ذلك خاصة إذا ما تعلق الأمر بمواضيع سياسية أو عسكرية [2] كما أن بعض النصوص القانونية تفرض في حد ذاتها استبعاد العارضين الأجانب مثلا كأن يتعلق الأمر بالخدمات التي ترمي إلى امتصاص البطالة أو القيام بأعمال البريد PTT، بشرط أن يحدد ذلك في دفتر الشروط فان لم يحدد ذلك في دفتر الشروط فاللجنة المكلفة بالصفقات العمومية لا تلغي أحدا.

- كما افترض المشرع أيضا اشتراط بعض الشروط التي قد لا تكون مرتبطة بالتنفيذ الحسن للصفقة و لكنها موجهة لردع العارضين من عدم احترامهم للتشريعات المتعلقة بالعمل، حيث يفترض على العارضين من خلال ذلك احترام تشريع الاجتماعي وشروط العمل وأخرى متعلقة بالنظام الجنائي وقانون المالية.

---

(1) في التشريع الجديد لم يشير إلي معايير النوعية التي ينبغي أن تشترط على المتعهد وهذا بالرغم من صدور دليل الطلب العمومي فيما يخص النوعية المقترحة من قبل مجموعة تنسيق و المصادق عليه في 15 سبتمبر 1998 من قبل الفرع التقني للجنة المركزية للصفقات العمومية.

(2) المادة 44 المطة 3 و4 من المرسوم الرئاسي 10 - 236

/2 المساواة في معاملة المترشحين:

ويعني ذلك المساواة أمام المرفق العام ذلك يتضمن إقصاء التفضيل في إطار احترام المنافسة التي تفرض معاملة مماثلة لكل المعنيين بالصفقة، فالمساواة هي في نفس الوقت الأساس ووسيلة لخدمة المنافسة (1)، وهذا ما توصل إليه المجلس الدستوري الفرنسي من خلال قرار صادر له في 27 ديسمبر 1973 تحت رقم 51 – 73

Le principe d'égalité a la commande publique « implique la libre concurrence ».

إن مبدأ المساواة (2) له علاقة معقدة مع المنافسة، فالمساواة أمام المرفق العام تقضي كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لكن المساواة كذلك تلعب دورا في المنافسة، حيث يؤدي احترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المماثلة لكل المعنيين.

فالمساواة إذن هي في نفس الوقت أساس المنافسة، ووسيلة لخدمة المنافسة. ينص على هذا المبدأ على حرية دخول المؤسسات مهما كان حجمها ونظامها للصفقات العمومية وتستفيد كلها من نفس المعطيات وتخضع لنفس قواعد التنافس وبالتالي على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع العارضين بنفس الطريقة وذلك بالرجوع إلى المعلومات والشروط التي تضمنها الإعلان عن الصفقة.

---

(1) قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 84

(2) تم تأكيد هذا المبدأ من قبل المجلس الدستوري الفرنسي من خلال القرار الصادر عنه في 26جوان 2003 و الذي ينص:

« Toute personne doit être traité identique à une autre, si elle est placée dans la même situation »

وعليه على المصلحة المتعاقدة احترام ما أعلنت عليه من معلومات وشروط فليس للمصلحة المتعاقدة استبعاد أحد العارضين إلا إذا لم تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في الإعلان عن الصفقة، فان تقدم جميع العارضين بجميع ما طلبته المصلحة المتعاقدة من وثائق واستوفت لجميع الشروط على المصلحة المتعاقدة معاملتهم على قدم المساواة إلا ما تفاوت فيما بينهم بالرجوع إلى معايير أخرى كالكفاءة وغيرها.....الخ.

عل المصلحة المتعاقدة أن تراعي:

- **المعاملة المطابقة لجميع المترشحين:** على المصلحة المتعاقدة أن تعامل جميع العارضين على قدم المساواة وليس لها أن تعمل على وضع اعتبارات تفضيلية mesures préférentielles تمس بمبدأ المنافسة، كما ليس للمصلحة المتعاقدة أن تستبعد أي عرض لشركة بدافع أن رقم أعمال chiffre d'affaire التي تحوزه الشركة أكثر أهمية مقارنة بقيمة الصفقة أو أن تعفي المصلحة المتعاقدة أحد العارضين من التعهدات cautionnement وتفرضها على غيره.

- **الإعلان: توفير المعلومات:** على المصلحة المتعاقدة أن تعمل على أن يكون لجميع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط أن يشاركوا وبالتالي تحرص على علم جميع العارضين بشروط الصفقة وبالتالي لابد أن يكون الإعلان عن الصفقة واضحا للجميع، كما على المصلحة المتعاقدة أن تكون مستعدة لتقديم معلومات لكل من يطلبها فعدم تزويد أو إلحاق المعلومات خاطئة عن الصفقة يعد خطأ مخالفا كما أن تغيير الشروط الأولية للصفقة قبل إيداع العروض من دون إعلام المترشحين بهذه التعديلات يعد ذلك إخلالا بمبدأ المساواة بين العارضين.

وما يمكن ملاحظته أنه يبدو التداخل بين مبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية لاعتبار كليهما ينحدران من مبدأ عام وهو مبدأ المساواة، يطبق مبدأ المساواة في الصفقات العمومية أثناء الإعلان عن الصفقة وفي تقييم العروض.

« Les soumissionnaires doivent se trouver sur un pied d'égalité aussi bien au moment ou ils préparent leurs offres qu'au moment ou celles-ci sont évaluées par le pouvoir adjudicateur » (1)

فمفاد المبدأ يقضي بمعاملة جميع العارضين المحتملين من نفس فرصة تقديم عروض مقبولة.

Le principe d'égalité d'accès signifie que tous les soumissionnaires doivent bénéficier « des mêmes chances dans la formulation de leurs offres » (2)

وهذا ما تفطن إليه المشرع الجزائري مؤخرا في التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية من خلال نص المادة 10 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 08 – 338 عل المصلحة المتعاقدة توفير جميع المعلومات الضرورية التي تمكن المتعهد من تقديم تعهدات مقبولة.

---

(1) CHARLIER Raphael, op, cite, p 64

(2) CHARLIER Raphael, op, cite, p 64

Les pouvoirs adjudicateurs doivent garantir « en faveur de tous soumissionnaires potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la l'impérialité des procédures d'adjudications »[1]

3/ شفافية الإجراءات:

تختلف نظرة ومفهوم الشفافية بين المصلحة المتعاقدة الوطنية و المجموعة الدولية (الاتحاد الأوروبي)، فالمصلحة المتعاقدة الوطنية ترى من خلال شفافية الإجراءات حماية بالدرجة الأولى المال العام من خلال السهر على احترام هذا المبدأ، بينما المجموعة الأوروبية عبر مختلف نصوصها القانونية المنظمة للصفقات العمومية بالمقابل تهدف إلى ضمان توسيع الاستثمارات أي ضمان الشفافية للشركات المتواجدة في المجموعة الدولية (الاتحاد الأوروبي) حرية الوصول إلى الطلبيات العمومية [2] فواجب احترام مبدأ المساواة بين العارضين هو نفسه بالنسبة لمبدأ الشفافية [3] .

---

(1) CHRLIER Raphael, les critères environnementaux dans les marchés publics, mémoire master 2, 2006-2007, paris.

(2) CHARLIER Raphael, op, cite.

(3) Selon le considérant 46 de la directive 2004/18, le pouvoir adjudicateur doit assurer « la transparence nécessaire pour permettre à tout soumissionnaires d'être raisonnablement informé des critères et des modalités qui seront appliqués pour identifier l'offre économique la plus avantageuse », CHARLIER Raphael, op cite, p 68.

Selon les conclusions de l'avocat général jacobs dans l'affaire, impresa portuale di cagliari « le devoir de respecter le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires potentiels, ces moyens doivent offrir un degré suffisant de transparence et placer les soumissionnaires potentiels sur un pied d'égalité. Selon l'article 19 de la directive 93/98, la communication des spécifications techniques à la demande constitue normalement une solution appropriée.

التشريع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر توفير الشفافية اللازمة كوسيلة للوصول إلى العرض الأفضل [1].

تبنى المشرع الجزائري فكرة العرض الأفضل من خلال التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية ويعد ذلك خطوة للأمام نحو شفافية أوسع، تنصب الشفافية على إجراءات الإعلان وحتى على معايير اختيار وتقييم العروض وهذه الأخيرة لابد أن يعنى بها أثناء تحرير دفتر الشروط أو في الإعلان [2] .

يقصد بشفافية الإجراءات هو أن تكون الإجراءات التي تمر بها الصفقة لا يشوبها أي خلل، فعلى المصلحة المتعاقدة منذ أن تعزم على تحقيق مشروع معين يستوجب عليها، احترام مختلف القواعد التي تضمن المنافسة بين المترشحين، ويكون ذلك حسب الآليات التالية الإشهار الحقيقي الذي يحقق المنافسة، فتح علني، اعتماد معايير هادفة في تقييم العروض، المنح لأفضل عرض دون تفاوض [3].

ومنه لابد من إعلام المترشحين في نفس الفترة بمضمون الصفة، وتعتمد المصلحة المتعاقدة في تحقيق ذلك على الإعلان عن الصفقة الذي يعد عنصرا أساسيا.

---

(1) المشرع الفرنسي فصل في هذه التفاصيل لكن ليس بصفة إلزامية وإنما مستحسنة الأخذ بها فاقترح وضع معايير تقييم العروض في الإعلان أو الوثائق المرجعية من خلال نص المادة 53 مكرر 02 فقرة 04 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي 2006.

« les critères de choix des offres soient définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation », CHARLIER Raphael,op cit.

(2) Rapport analytique sur la passation des marchés publics, volume 1, document de la Banque Mondiale, version définitive, juin 2003, p 6

إن إلزامية فتح المجال للمنافسة عن طريق الإشهار مستمدة من قاعدة الشفافية المنصوص عنها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 والتي تحمي في طياتها السهر على:

- إعلام المترشحين بمضمون المشروع محل النفقات العمومية
- تجسيد مبدأ حرية الوصول للطلبيات العمومية
- الدعوة للمنافسة من أجل الحصول على أكبر عدد ممكن من المترشحين ومقاربة عروضهم.

أولت التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة الصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي الإشهار أهمية واسعة بدأ بفرضه على المصلحة المتعاقدة كإجراء أولي هام غير مستغنى عنه، و الذي من خلاله تعبر المصلحة المتعاقدة بصفة واضحة عن احتياجاتها، ومنه نجد المصلحة المتعاقدة نفسها ملزمة بإعلان المترشحين بصفة قبلية عن مضمون الصفقة وتكلفتها والشروط والمعايير المعتمدة لتقييم العروض والأسباب المؤدية إلى الإقصاء وهذا هو جوهر الإشهار الذي يجب أن يعكس إيصال المعلومات عن الصفقة للمترشحين بصفة شفافة.

ومنه المصلحة المتعاقدة لابد أن تراعي جميع الإجراءات وبصورة شفافة ونشر في هذا الشأن نقطتين إلزامية الإشهار ويخص الصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي خضوع الإشهار للعتبة في الصفقات العمومية.

- **إلزامية الإشهار:** وهو عامل أساسي للشفافية في مجال الصفقات العمومية، إن لجوء المصلحة المتعاقدة للإشهار إلزامي حتى تضمن شفافية إجراءاتها [1] .

أولت النصوص القانونية أهمية لإلزامية الإشهار حيث حددت المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم، العتبة التي من خلالها يتحدد ما إن كان يستوجب اللجوء إلى الإشهار أم لا.

ولهذا وللاستغلال الأحسن للنفقات العمومية، يستحسن على المصلحة المتعاقدة المرور بإجراء الإشهار لتتمكن من إرساء منافسة فعالة، و بالتالي تعتبر الصفقة ملمة بالمبادئ التي تحكم النفقات العمومية، إن كانت وسيلة الإشهار المستعملة ذات صدى إعلامي واسع تمكن من خلاله إعلام العديد من المترشحين ومنه تحقيق المنافسة الحقيقية.

إن أهمية الحرص على اختيار وسيلة الإشهار الأكثر ملائمة ترتبط أيضا بمضمون الإشهار عن الصفقة وقيمتها.

لمصلحة المتعاقدة وسائل متعددة للإشهار كما سبق وأن تطرقنا إليها واعتماد إحداها يرتبط بالعتبة وإجراءات الصفقة.

---

(1) La cour de justice de la communauté européenne a institué, à de multiples reprises, sur l'attachement de droit communautaires au principe de transparence, il est écrit « cette obligation de transparence, qui incombe au pouvoir adjudicateur, consiste a garantir en faveur de tout soumissionnaire potentiel un degré de publicité adéquat ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication » CJCE, arrête 07 décembre 2000,Teloustria, AFF.C-324/98, BJCP, n°15, mars 2001.

- **احترام العتبة:** تحدد طريقة الإشهار بالرجوع إلى العتبة، و بالتالي فالعتبة معيار كمي يفرض نفسه على المصلحة المتعاقدة لاختيار طريقة الملائمة adéquate [1] المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 تحدد عتبتين ونستخلص منها 04 حالات:

- بالنسبة لخدمات الأشغال وشراء اللوازم التي تساوي أو تفوق 8000.000 دج، بالنسبة للمصلحة المتعاقدة فهي ملزمة بالإشهار عن الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي والجريدتين الوطنيتين.

- بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات التي تساوي أوتفوق 4000.000 دج تستلزم إقامة إشهار عن صفقة ويتم نشرها بالجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وجريدتين وطنيتين

- جميع الخدمات أو خدمات الدراسات التي تقل عن 8000.000 دج ليست معنية بالإشهار للمصلحة المتعاقدة اختيار الطريقة الملائمة، على أن تعلل ذلك أمام كل هيئة رقابية.

- جميع خدمات الأشغال وشراء اللوازم التي تقل عن 8000.000 دج ليست معنية بالإشهار وللمصلحة المتعاقدة اختيار طريقة التعامل على أن تعلل أمام كل هيئة رقابية طريقة اختيارها.

---

(1) F.LINDICH, règles de computation des seuils en cas de fourniture et de maintenance.

<u>الفرع الثاني:</u> مدى فعالية الإشهار بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة

ما يعد فعالا في مجال الإشهار عن الصفقة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة لا يعد كذلك بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين مع الإدارة، وعليه بعض الدعائم التي يعتمد عليها الإدارة للإشهار عن الصفقة من وجهة نظر المصلحة المتعاقدة جد فعالة بالنظر إلى معيار تكلفة الإشهار وصداه، فبالمقارنة لوجهة نظر المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة نجد هذه الدعائم ملتوية من الصعب بلوغها لا تتلاءم ومنطق الشركة ما يخلق نوع من عدم المساواة بين الشركات.

ففعالية الإشهار بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين مع الإدارة تكمن في محتوى الإشهار واختيار الدعامة الملائمة لذلك[1] التي تضمن نشرا أوسع للصفقة ليصل الجميع.

وبالطبع فالمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يبحثون أولا وقبل كل شئ على مردودية الإشهار على الساحة الوطنية أو الدولية.

1 / المساوئ المتعلقة بمضمون الإشهار:

وتأتي في مقدمة هذه المساوئ ما جاء به في النقطة الرابعة من نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 "......قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط........ثمن الوثائق عند الاقتضاء....." فهذه الوثائق محددة بإيجاز وهي تمثل ثغرة قد تستعملها المصلحة المتعاقدة لإخفاء بعض المعلومات ذات الأثر على مصير المناقصة.

---

(1) GUEDEN Julien, la publicité dans les marchés publics : préalable indispensable à l'achat public, mémoire pour DESS management du secteur public, collectivités locales, 2004

فبعض المصالح المتعاقدة تلجأ إلى ذكر بصفة موجزة في الإشهار الصحفي لتكون ذريعة لرفض بعض التعهدات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ما هو متعارف عليه لدى الشركات العامة أن بعض المصالح المتعاقدة كالبلديات والمؤسسات العمومية وغيرها لها ميزانية محدودة، فتلجأ الإدارة إلى تقليص من مضمون الإشهار حتى تقتصد في تكلفة الإشهار فمثلا أن لا تترك الفراغ بين الأسطر وهذا ما يؤدي إلى غموض الإشهار (غير واضح من الناحية الشكلية) حيث نحصل على خطوط متداخلة فيما بينها.

فان كانت المصلحة المتعاقدة ذات ميزانية محدودة تبحث دائما على أن تقتصد في فاتورة الإشهار لأقصى حد مشروع غير أنها تتحمل النتائج.

فبالاقتصاد في تكلفة الفاتورة يؤدي إلى البحث عن طرق لتقليص مساحة الإعلان وهو بدوره يؤدي إلى لجوء هذه المصالح إلى المساس بالعبارات والجمل والكلمات كأن تستعمل مثلا الكلمات المختصرة (Abréviations)، كما تعمل على الإنقاص من كمية المعلومات، وبالتالي نرجو في المستقبل القريب إرساء ثقافة المعلومات وبالتالي الوقوف إلى وضع نموذج على مستوى موقع النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي يشغل من طر ف الجميع وموحد ولابد بالموازاة لذلك سن قوانين تتعلق بذلك تلزم المصلحة المتعاقدة المرور بهذه الوسيلة، ولتحقيق ذلك لابد من تعميم طريقة النشر عن طريق الانترنيت وهذا ما يجب أن تفكر فيه الجزائر حاليا خاصة بعد دخول الجزائر في شراكة مع الاتحاد الأوروبي الذي يعتمد بالدرجة الأولى على الانترنيت حتى تواكب هذه التكنولوجيات وإلا تبقى عاجزة عن ذلك وهذا ما حاول المشرع التأكيد عليه في القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية.

فالإنقاص من تكلفة فاتورة الإعلان يطرح إشكالا على وضوح المعلومات و بالتالي يطرح مشكل نقص المعلومات فمثلا تقليص المعلومات قد يؤدي في مجال الأشغال إلى عدم توضيح الموقع الجغرافي للأشغال وهذا ما يؤدي إلى سحب بعض

العروض من قبل المترشحين لتردد المترشحين حول إمكانية تنفيذ الصفقة وبالتالي تفقد المترشحين وقد لا تحصل على العروض.

2/ المساوئ المتعلقة بوسائل الإعلان عن الصفقة:

إن اختيار المصلحة المتعاقدة لوسيلة الإشهار عن الصفقة بهدف الحصول على نشر أوسع لصفقاتها لتحض من خلال ذلك بعدد كبير من العروض ومنه تضمن احترامها للمنافسة وخاصة ما يتعلق بتطلعاتها.

اختيار الوسيلة الأنجع مهم جدا سواء كتكملة للنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي بالنسبة للصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي ويعد وسيلة أولية أساسية للصفقات التي يغلب عليها الطابع التنافسي.

تلجأ بعض المصالح المتعاقدة إلى نشر إعلاناتها في جرائد خاصة أو تلك التي ليس لها صدى على الساحة الوطنية وذلك يرجع لتكلفة الإشهار. تختلف الجرائد في تحديد تكلفة الإشهار والمصلحة المتعاقدة خاصة منها ذات الميزانيات المحدودة قد تلجأ إلى الجرائد التي لا تفوق تكلفة الإشهار فيها نسبة معينة.

وحتى إن اعتمدت الجزائر وسيلة الانترنيت في الإعلان عن الصفقات العمومية والتي تعتبر خطوة رئيسية في الإشهار في الصفقات العمومية لمواكبة التطورات التكنولوجية الأوروبية خاصة وأن الجزائر انضمت إلى منظمة العالمية للتجارة والاتحاد الأوروبي، لابد من الأخذ بالحيطة و الحذر وذلك أن بعض الدول

مثل فرنسا التي سبق لها واستعملت هذه الوسيلة طرحت بعض الإشكالات من جراء استعمالها للإنترنيت و من بينها نبين ما يلي بالإسقاط على الجزائر:

- نشر الإعلان عن الصفقة على موقع الإنترنيت يعد أكثر اقتصاديا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، لكن يتطلب على المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة وقت لحصول على المعلومات على الصفقة حيث تلزم الشركة بالبحث عبر مختلف المواقع للعثور على الصفقات وهذا يتطلب وقتا من الشركة [1] وهذا قد يكل الشركة وتعدل عن البحث خاصة وان علمت أن قدراتها وتأهيلاتها المهنية لا تسمح وهذا ما يقلل من نسبة المشاركين، ولكن على الجزائر بعد أن اعتمدت هذه الطريقة أن تخلق موقع موحد يسمح بجمع جميع الإعلانات لمختلف الصفقات متعارف عليه بين مختلف الشركات لتسهيل البحث وربح الوقت و الاقتصاد من تكلفة الانترنيت خاصة وأن الجزائر تعد فتية في هذا المجال.

- قد تنحصر النقطة الأولى على الشركات الكبرى لكن إذا ما تحدثنا عن الشركات الفتية كالشركات الحرفية مثلا، فالمعدات الالكترونية والتجهيزات الإعلام الآلي قد تكون قليلة أو منعدمة وحتى إن كانت متوفرة فيبقى الإشكال مطروحا بالنسبة للشبكة « l'accès à l'internet » وباعتبار وسيلة الانترنيت كوسيلة مكملة تخص عادة الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي أي ما يساوي أو يفوق عن العتبة المحددة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10 - 236 ومثل هذه الصفقات تلفت اهتمام الشركات فالصغيرة منها وعادة ما تكون هذه الشركات الفتية غير مجهزة وهذا ما قد يعيق مستقبلا فعالية الإشهار، فمن المستحسن في هذا الشأن أن نكمل استعمال الطرق التقليدية إي الإشهار في الجرائد بالموازاة للانترنيت حتى تتمكن شيئا فشيئا الشركات الفتية منها الحصول على انتماء للشبكة حتى نتفادى إقصاء الأغلبية منها، وحتى نتفادى كثرة الإجراءات الغير المثمرة. فان كنا نهدف إلى توسيع الشفافية واحترام مبدأ المساواة بين العارضين، على أن يكون تزويد

(1) GUEDIEN Julien, op cite.

الشركات الفتية في نفس الوقت بالإعلام الآلي لتفادي اطلاع بعض الشركات على الجرائد والبعض الآخر على موقع الانترنيت.

- كما هو متعارف عليه الحصول على الصفقات العمومية من طرف الشركات يعد ذلك مهما بالنسبة للشركات حتى تثبت وجودها على الساحة الاقتصادية وفي مقبل ذلك تستغل هذه الأخيرة جميع الوسائل التي تمكنها من الحصول على المعلومات الضرورية على الصفقات والعمل على اقتناص المعلومات ونظرا لتفاوت الإمكانيات فيما بين الشركات هناك بعض الشركات عادة ما تعتمد نظام يمكنها من استقطاب جميع الإعلانات حول الصفات العمومية و هذا ما يسمى باليقظة التجارية « la veille commerciale » [1] حيث تخصص فريق خاص يعمل على ذلك و هذا ما يخلق تفاوتا بين الشركات فمنها ما لها إمكانيات للدخول في جميع الأنظمة والحصول على جميع الجرائد وحتى الإنترنيت إن وجدت مستقبلا مثل ما يحدث في فرنسا حيث بعض الشركات ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث طالبت بوضع أمانة متخصصة للرصد متخصصة في مجال اليقظة التجارية وجاء ذلك نتيجة التعديلات الأخيرة لقانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2004 وتلاه 2006.
- تشتكي أغلبية الشركات من ضعف ونقص المعلومات على مستوى الإعلانات الاشهارية عن الصفقات العمومية، وتتمنى الحصول على المعلومات ضمن الإشهار وليس في دفتر الشروط ربحا للوقت، حتى يتسنى لها تحضير العرض كما يجب.

(1) GUEDIEN Julien, op cite

وفي الأخير أرى حتى وان كانت الجزائر مجبرة على اعتماد وسيلة الانترنيت في الإعلان عن الصفقات العمومية في ظل الشراكة، لابد من التمسك بالجرائد الوطنية فمهما زادت تكلفتها فهي لا تزيد عن تكلفة الإنترنيت لضمان احترام مبادئ حرية الوصول للطلبيات العمومية والمساواة بين العارضين.

<u>المبحث الثاني:</u> حماية ضمانات الإشهار بنصوص جنائية

لابد من توفير حماية قانونية ردعية لتطبيق بصرامة النصوص القانونية لتنظيم الصفقات العمومية حتى يكتمل التطبيق السلس لنصوصه، بعد توفير المصلحة المتعاقدة لدعوة المنافسة واسعة، فقد بعض الانزلاقات لبعض القائمين على تطبيق هذه النصوص فيكون الاشهار ان استكمل جميع أركانه واجراءاته بمثابة ناقوس يدق لافشاء التجاوزات ولردعها لابد من حماية جنائية على تنفيذ الصفقات العمومية.

بالنظر لأهمية الصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ أهداف و برامج مسطرة من طرف الدولة وتخصص لها أموال كبيرة، فإنها تحضى بحماية . هذا ما يتجلى لنا من خلال مختلف أنواع الرقابة التي تخضع لها والتي تخضع لمختلف القوانين، و التي في الغالب تعتبر غير كافية، خاصة وأن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه، إنما أحال ذلك على نصوص أخرى، حيث تنص المادة 152 منه على: " يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، وعليه سنتطرق إلى دراسة النصوص العقابية التي تحمي الصفقات في المطلب الأول مع تفشي الرشوة أكبر مظاهر الفساد في الجزائر والمهددة للاقتصاد الوطني، صدر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، عليه سندرس دور هذا القانون في حماية الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

<u>المطلب الأول :</u> الوسائل العقابية التي تحمي مبادئ الصفقات العمومية

و هي النصوص الردعية التي توضع من أجل حماية الصفقات العمومية، وهي تكون موجودة إما على مستوى قانون العقوبات أو على مستوى نصوص أخرى [1]

- **على مستوى قانون العقوبات:**

تضمن قانون العقوبات الفرنسي الذي طبق في الجزائر عقب الاستقلال بموجب قانون 31 ديسمبر 1962 الذي ينص على استمرار العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما كان منه منافيا للسيادة أو ذو طابع عنصري، تضمن العديد من النصوص التي تهدف إلى حماية الطلبات العمومية و قمع الإضرار ببعض القواعد المنظمة لها، سرعان ما ظهر عجزها و عدم آفاتها ، ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار العديد من النصوص الخاصة التي وضعت أساس ترسانة من النصوص التي تميزت بالصرامة، ذلك أن القطاع العام تطور و كمية الطلبات العمومية تضخمت [2] هكذا جاء الأمر 66 – 180 المؤرخ في 21 جوان 1966 ذو الطابع الاستثنائي المتضمن إنشاء محاكم خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية (أول ظهور للجريمة الاقتصادية)، الذي عرف إصلاحا هاما حيث تم إدماجه في قانون العقوبات بمقتضى الأمر 75 – 45 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل و المتمم للأمر 66 – 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، بمقتضاه أدخلت قانون العقوبات أحكام هامة تحت عنوان" الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني"

---

(1) د .شريف بن ناجي، محاضرات في منازعات الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، سنة 2005 السداسي الثاني.

(2) Bennadji Cherif, Evolution de la réglementation des marchés publics, Thèse de doctorat, Année 1991, Page 179

و أكمل هذا العنوان لاحقا بمقتضى القانون 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل لقانون العقوبات بعبارة ".....والمؤسسات العمومية " [1] النصوص الموجودة في قانون العقوبات تنقسم إلى نصوص عامة، وأخرى خاصة.

1- **النصوص العامة :** تساهم في احترام السير العام الاقتصادي، و أكثر تحديدا الإجبار على احترام القواعد الجوهرية لهذا النظام [2] المادة 128 مكرر من قانون العقوبات تتعلق بجريمة إبرام عقود مخالفة للتشريع المعمول به، فهي
تنص على : "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 5.000.000دج:
- كل من يعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة119 من هذا القانون يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.
- كل تاجر أو صناعي أو صاحب حرفة أو مقاول من القطاع الخاص أو العام بصفة عامة كل شخص طبيعي يبرم و لو بصفة عرضية، عقدا أو صفقة مع الدولة أو مع إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المشار إليها أعلاه للزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.
يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة »

---

(1) د .عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة- الجزائر -سنة 2000 ، ص 15

(2) Bennadji Cherif, Evolution de la réglementation des marchés publics, Thèse de doctorat, Année1991, Page 179

بالنسبة **للفقرة الأولى** من هذه المادة يتضح أنه لقيام جريمة اقتصادية لا بد من توفر ركنين المادي و هو مخالفة القواعد التشريعية و التنظيمية المعمول بها، والركن المعنوي ما يسمى بالقصد الجنائي وهو منح امتيازات غير مبررة للغير، فلا يكفي مجرد الخرق البسيط لقواعد الصفقات لقيام الجريمة.

ما يلاحظ من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة أن المتعرض للعقوبة ليس فقط الذي يعمل لحساب الهيئات المذكورة في هذه المادة، و إنما أيضا الخواص الذين يحاولون الحصول على امتيازات لصالحهم لا يمنحها لهم القانون.

إن عدم احترام التشريع المعمول به من شأنه أن يكلف الدولة خسائر كبيرة، هذا ما حدث في قضية شركة الأشغال البحرية للغرب [1] ، كذلك قضية تبديد 10 مليار سنتيم بمستشفى فرانس فانون) بالبليدة و التي كانت نتيجة إبرام صفقات مع ممولين لا يملكون سجلا تجاريا [2] . هناك جريمة أخرى تكلم عليها قانون العقوبات و هي الرشوة، حيث نصت المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات على: " يعاقب بالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج كل من يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من هذا القانون "، رغم النص على الرشوة و العقوبة المقررة لها إلا أنه لم يساهم في الحد من هذه الظاهرة التي استفحلت في المجتمع الجزائري.

---

(1) A.Timizar, Perte sèche de prés de 30 milliards de centimes ! Irrégularité dans l’octroi de marché public à la SOTRAMO, journal Le jeune indépendant, 03/12/2005

(2) فضيل.ه، قضية تبديد 10 مليار سنتيم بمستشفى فرانس فانون بالبليدة، أحكام بين سنة و 10 سنوات في حق المتورطين جريدة الشروق بتاريخ 28 جوان 2006.

2/ النصوص الخاصة : هي نصوص قديمة موروثة عن القانون النابليوني، التي جاءت لقمع جرائم الممولين في قوات الجيش، و تم إدماجها في قانون العقوبات الفرنسي، هذه الآلية في حماية صفقات الجيش تم الأخذ بها في قانون العقوبات الصادر بموجب أمر66 – 156 بتاريخ 08 جوان 1966 (1)

فالمواد 161 و 164 من قانون العقوبات الجزائري تعيد المواد 430 إلى 433من قانون العقوبات الفرنسي، و هذا تحت عنوان " جنايات و جنح متعهدي تموين الجيش" وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الممون لا يجب الأخذ بها بالمعنى الحرفي،ما يعني أن هذه النصوص تطبق على صفقات التموين و كذلك صفقات الأشغال أو الخدمات(2)

قد تعرضت هذه المواد للتعديل بموجب الأمر 75 – 47 المؤرخ في 17 جوان 1975، ومن هذه المواد يمكن استخلاص 03 مخالفات و يتعلق الأمر بـ:

-التخلي عن القيام بالخدمات (جناية)

-التأخير في التسليم أو في الأعمال (جنحة)

-الغش (جناية)

---

(1) Bennadji Cherif, op.cit .p 180
(2) Bennadji Cherif, op.cit .p 181

- **التخلي عن القيام بالخدمات** : تنص المادة 161 من قانون العقوبات على " كل شخص مكلف يتخلى إما شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الوطني الشعبي عن القيام بالخدمات التي عهدت إليه ما لم تكرهه على ذلك قوة قاهرة، يعاقب بالسجن من 05 سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن مبلغ 2.000 دج، آل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو..."

في هذه الفقرة نجد أن الجريمة تقوم بمجرد توفر العنصر المادي و هو التخلي عن الخدمة دون اشتراط الركن المعنوي، فبمجرد التخلي عن الخدمة تعتبر جناية يعاقب عليها المقاول(ماعدا حالة القوة القاهرة) (1)

كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على: " يعاقب الموظفون أو الوكلاء والمندوبين أو المؤجرين من الدولة الذين حضروا أو ساعدوا الجناة على التخلف عن القيام بخدماتهم، بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة للعدو"، فالمشرع لم ينص فقط على عقاب المتعهد، بل حتى الموظف المكلف بالمشروع سواء بنية أو بدونها و عرضه لعقوبة أشد.

- **التأخير في التسليم أو في الأعمال:** نصت عليه المادة ›› 162 إذا وقع تأخير في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال دون التخلف عن القيام بالخدمات فيعاقب الفاعلون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية و لا تقل عن 500 دج"

---

(1) Bennadji Cherif, op.cit .p 182

الملاحظ في هذه الحالة أن الجيش لا يوجه إعذارات إلى المقاول آما هو عليه الحال في الإدارات المدنية، كما أنه لا يكتفي بتطبيق غرامات التأخير المنصوص عليه في الصفقة و إنما يتعرض المقاول لغرامات أخرى.

- **الغش:** نصت عليه المادة 163 من قانون العقوبات " إذا وقع الغش في نوع أو صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة أو الأشياء الموردة فيعاقب الجناة بالسجن من 05 إلى 10 سنوات و بغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية و لا تقل عن 2.000 دج

  و يقضى دائما بالحد الأقصى لعقوبة السجن المقررة في الفقرة السابقة على الموظفين الذين ساهموا في الغش و يجوز علاوة على ذلك الحكم على هؤلاء الموظفين بالحرمان من ممارسة جميع الوظائف أو الخدمات العمومية لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر"

المشرع اشترط لقيام الجريمة في حق الممول توفر العنصر المادي و هو عدم التطابق مع الوثائق التعاقدية،و العنصر المعنوي و هو نية الغش و تتحقق عند إثبات معرفة الشخص المتابع لعدم المطابقة مع العقد (1)

المشرع دائما يقوم بتشديد العقوبة على الموظف.

كما وأنه طبقا للمادة 164 من ق ع لا يمكن تحريك الدعوى العمومية إلا بناءا على شكوى من وزير الدفاع الوطني (2).

---

(1) Bennadji Cherif , op.cit .p 183

(2) لا تقوم المتابعة على أساس المادة 163 إلا بناءا على شكوى من وزير الدفاع الوطني، و تعد باطلة إجراءات المتابعة التي تمت بدون شكوى)غ.ج.م.ق2 .،ملف 103770 قرار 02 جوان 1992 المجلة القضائية1996 /1 ص 195.

3/على مستوى نصوص أخرى

هي عقوبات ثانوية تتمثل في الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، هذه القاعدة التي ورثناها عن القانون الفرنسي، تم إهمالها لعدة سنوات، لكن مؤخرا منذ 96 تدارك المشرع الجزائري موقفه و أدمجها في نصوص خاصة، و يتمثل فحواها في أن بعض المتعاملين الاقتصاديين الذين لم يحترموا بعض القوانين، بالإضافة إلى تعرضهم للعقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات حبس أو سجن بالإضافة إلى غرامة هناك عقوبات ثانوية و هي الإقصاء من الصفقات العمومية [1]

أول نص لابد من التطرق إليه هو المادة 05 من الأمر 96 – 22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

تنص على "تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين1 و 2 من هذا الأمر، العقوبات الآتية دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين:

-غرامة تساوي على الأكثر 05 مرات قيمة محل المخالفة

-مصادرة محل الجنحة

-مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش.

---

(1) شريف بن ناجي، المرجع ألمدكور آنفا.

و فضلا عن ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر و لمدة لا تتجاوز 05 سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جمعها:

-المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية

-المنع من عقد صفقات عمومية

-المنع من الدعوة العلنية للإدخار

لا تطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام العقوبات المنصوص عليها في النقطة الثالثة من الفقرة 01 و الفقرة 02 من هذه المادة"

يعتبر هذا الأمر الأول الذي جسد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ومن ضمن العقوبات الثانوية يمكن للقاضي أن يحكم بالإقصاء من عقد الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات ، وهي إمكانية و ليس إجبار على القاضي النطق به.

الأمر 96 – 31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 المادة 62 منه تتعلق بالغش الجبائي تنص على : " يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي"

هذه المادة لا تترك السلطة التقديرية للقاضي و إنما كل من حكم عليه نهائيا بالغش الجبائي (يظهر في شهادة السوابق العدلية) لا يمكنه المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات.

آخر تعديل لقانون العقوبات كان بموجب قانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المادة 18 مكرر تنص على أن الإقصاء من الصفقات يكون لمدة لا تتجاوز 05 سنوات عند ارتكاب فعل موصوف بجناية أو جنحة.

أيضا المادة 177 مكرر 1 تنص على إقصاء الشخص المعنوي من الصفقات العمومية لمدة 05 سنوات عند ارتكابه للأفعال المنصوص عليها في المادة 176 المتعلقة بجمعية الأشرار.

التساؤل هو هل قانون 04 – 15 قام بتعديل المادة المتعلقة بالغش الجبائي والتي تنص على10 سنوات.

المطلب الثاني: دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حماية مبادئ الصفقات العمومية

- **استفحال الرشوة في الصفقات العمومية**

تعتبر الرشوة أحد أهم مظاهر الفساد في الجزائر، و يمكن تعريفها على أنها الوسيلة المستعملة لتزوير أو تشويه قواعد قانونية بهدف الحصول على نتيجة لا يمكن بلوغها إذا طبقنا هذه القواعد تطبيقا صحيحا.

‹‹ D'une façon générique, la corruption est un moyen utilisé pour fausser des règles légales ou non, en vue d'obtenir un résultat qui ne pourrait être atteint si l'on se conformait à ces règles.›› (1)

إن للفساد العديد من الآثار الوخيمة على هيبة الدولة و استقرارها و ازدراها، حيث أنه يهدد قيم الديمقراطية و الحكم الراشد و حقوق الإنسان بصورة مباشرة.

ولقد أوضح الأستاذ غشير رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان، أن الرشوة ظاهرة موجودة في كل أجهزة الدولة ولا يمكن لأحد نكرانها، وأن أكبر قطاع يتعامل فيه بالرشوة في الجزائر هو قطاع الصفقات العمومية، و أن الكوارث التي تشهدها قطاعات البناء و الأشغال العمومية من سقوط البنايات و عدم صلاحية الطرقات على الرغم من حداثة إنجازها، مردها التعامل بالرشوة حيث لا يتم احترام معايير الإنجاز(2).

---

(1) Hervet Josette, Corruption et Marchés Publics : Connivence et Compérages sur la base de fond publics, Revue Française de Finance Publique, N° 69, Année 2001/1, Page 48.

(2) الأستاذ بوجمعة غشير، رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان،جريدة الخبر 19 أكتوبر 2006، ص03.

و يبقى إثبات جريمة الرشوة في الصفقات أمرا معقدا، حيث يمكن أن تكون إجراءات منح الطلبات العمومية قانونية، في نفس الوقت تخفي احتمالات التفاوض حول الرشوة،و التي تكون في دفتر (Fiche Technique) الشروط نفسه، فمجرد معلومة سرية حول عملية التقييم الإداري للمشروع يمكن أن يكون ثمنه ضخم حيث يمكن المترشح من أن يقدم أفضل العروض، و بالتالي الحصول على المشروع، أيضا مرحلة تنفيذ الصفقة تحوي أآثر من احتمال للرشوة هذا آله يؤدي كما ذكرنا أعلاه إلى النوعية السيئة لهذه الإنجازات[1]، و التي تكون قد كلفت خزينة الدولة أموال طائلة.

وعليه فللرشوة آثار سلبية تضر بالاقتصاد الوطني، ورغم تضمن قانون العقوبات لمواد تعاقب على ارتكابها إلا أنه لم يتم التحكم في هذه الظاهرة، و التي تفاقمت في مجال الصفقات العمومية خاصة و أنها الوسيلة المعتمدة لتطبيق برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي خصص له أآثر من 100 مليار دولار.

إن الجزائر تعاني من انتشار فضيع و كبير للرشوة في المجتمع و على جميع المستويات حيث أصبحت تهدد الأمن الاقتصادي للدولة باعتبارها من أهم مظاهر الفساد، فعلى هامش الاجتماع السنوي لصندوق النقد الدولي والبنك العالمي بسنغافورة، صدر تقرير حول نظم الإدارة و مكافحة الفساد، الذي أشار بصفة ضمنية إلى أن الجزائر و بلدان أخرى " لم تبذل الجهد اللازم لمحاربة الفساد على مدى السنوات العشر الأخيرة" كما أنها " لم تبذل أيضا الجهد الكافي في مجال إبداء الرأي و المساءلة أو حتى في مجال الفعالية الحكومية و الجودة النوعية للأطر التنظيمية"،

---

(1) Ahmed Saifi Ben Ziane, A boire et à manger, Le Quotidien d’Oran 12/01/2006, Page 07

وحلت الجزائر في أسفل السلم خاصة في المجالات المرتبطة بالاستقرار و مراقبة الفساد و إبرام الصفقات وسيادة القانون، هذا بتحصلها على تصنيفات تتراوح بين0.36 و0.92 على التوالي من سلم قياس يتراوح بين -2.5 و+2.5 (1)

تجدر الإشارة إلى أن منظمة شفافية دولية صنفت الجزائر من بين الدول التي تتحكم الرشوة في معاملاتها الاقتصادية و بغياب الشفافية في تعاملاتها.

كل هذا أدى بالجزائر إلى المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 04 -128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، وبعد طول انتظار جاءت المحاولة الأولى لتطبيق هذه الاتفاقية وهذا بإصدار قانون 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ويتضمن هذا القانون مواد للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.

- **مدى تحقيق النتيجة المرجوة من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:**

إن من أهداف إصدار قانون الوقاية من الفساد ما يلي (2):

-دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته

-تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص

-تسهيل و دعم التعاون الدولي و المساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته بما في ذلك استرداد الموجودات.

---

(1) عبد الوهاب بوكروح، الجزائر أضعف الدول في مكافحة الفساد، جريدة الحدث ، الأحد 17 سبتمبر 2006، ص04.

(2) المادة 01 من قانون 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية عدد1

و يقصد بالفساد الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، وبالرجوع إليه نجد أن الرشوة و منح الامتيازات غير المبررة تعتبر فسادا.
كما أن هذا القانون أعطى مفهوما واسعا للموظف العمومي، فحسب الفقرة ب من المادة 2 يعتبر موظف عمومي:
"1/ كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته.
2/ كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
3/ كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما."

جاء هذا القانون بتدابير وقائية في مجال الصفقات،حيث تنص المادة 09 منه على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية.
و يجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:
-علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
-الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الإنتقاء
-معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية
-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

الملاحظ في هذه المادة إن المشرع يتكلم على أهم مبادئ الصفقات العمومية لكن هده الفقرة الأخيرة المتعلقة بالطعن نجدها جاءت عامة دون تحديد الجهة أو الجهات التي لها الحق في الطعن ولم تبين المرحلة التي يكون فيها الطعن وهل هو محدود بآجل آم لا مع العلم أن المرسوم الرئاسي 10 - 236 المتعلق بالصفقات العمومية يعطي

حق الطعن للمتعهدين المشاركين في المنافسة فقط وفي اجل 10 أيام من تاريخ المنح المؤقت هذا ما توضحه المادة 114 منه فهل يمكن اعتبار قانون 01/06 معدل لقانون الصفقات العمومية

لا يمكن أعتباه كذلك لان المرسوم الرئاسي لا يعدل إلا بمرسوم رئاسي مثله فهل تعتبر إضافة لطرق الطعن المحددة في المرسوم الرئاسي و حتى لو اعتبرناه كذلك فان المادة 09 من قانون 01/06 عامة تحتمل العديد من التأويلات مما يؤدي إلى الصعوبة في تطبيقها وهذا طبعا ليس في صالح حماية الصفقات.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في مجال الصفقات العمومية فالمادة 26 من قانون 06/ 01 تكلمت عن الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و بمقارنتها مع المادة 128 مكرر التي تقابلها في قانون العقوبات تم توسيع دائرة الأشخاص باستعمال عبارة مع الموظف العمومي والهيئات الخاضعة لهذه المادة ولم يطرق أي تغيير فيما يتعلق بالعقوبات (من سنتين إلى عشرة سنوات حبس) ما عدا الغرامة التي تم تخفيضها بدلا من تشديدها فأصبحت من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج (كانت 500.000 دج إلى 5.000.000 دج)

أما المادة 27 من قانون 06/ 01 تطرقت إلى الرشوة في مجال الصفقات وتقابلها المادة 128 مكرر من قانون العقوبات فانه تم توسيع دائرة الأشخاص والهيئات الذين تطبق عليهم هذه المادة مع تشديد الحد الأدنى للعقوبة فأصبحت حبس من 10 سنوات إلى 20 سنة دون أن يغير ذلك من وصف الجريمة حيث بقيت جنحة.

إن من بين الإجراءات الوقائية التي جاء بها هذا القانون إحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتعتبر هذه الأخيرة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية [1] ويتم تحديد تشكيلتها وسيرها عن طريق التنظيم.

وتظهر استقلالية الهيئة من خلال اتخاذها للتدابير الآتية [2]

- قام أعضاء الهيئة بأداء اليمين
- تزويد الهيئة بالوسائل المادية والبشرية اللازمة لتأدية مهامها
- التكوين المناسب العالي لمستخدميها دون تحديد المستوى المطلوب
- ضمان امن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة

ولقد نصت المادة 20 من قانون 01/06 على المهام المتعددة للهيئة الذي لا يخرج في مجمله عن الهدف الذي أنشئت من اجله وهو الوقاية من الفساد بإرساء مبادئ دولة القانون دون أن تصل إلى توقيع العقاب على مرتكبي أعمال الفساد الذين تكتشفهم بمناسبة قيامها بمهامها حيث إذا توصلت الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تقوم بتحويل الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء [3] وكذا فطبيعة الهيئة إدارية.

يلتزم جميع أعضاء الهيئة بالسر المهني ومخالفة ذلك يعرضهم لعقوبة إفشاء السر المهني [2] ويلاحظ انه رغم مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد وكذا إصدارها لقانون 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ومصادقتها على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته بموجب المرسوم الرئاسي 06 / 137 المؤرخ في 10 افريل 2006 إلا انه لم يحقق أي نتيجة

---

(1) المادة 18 من القانون 01/06 المذكور أنفا

(2) المادة 19 من القانون 01/06 المذكور أنفا

(3) مادة 22 من القانون 01/06 المذكور أنفا

للاتجاه نحو أكثر من شفافية ذلك إن الجزائر في أخر تقرير لمنظمة الشفافية دولية تحصلت على علامة تراوحت بين 6.2 إلى 8.2 من 10 وهو ما يجعلها ضمن قائمة السوداء للدول الفاسدة و المرتشية [1].

فلا يكفي وضع القوانين و لكن لابد من الإدارة الحقيقية القوية والصارمة لتطبيق هذه القوانين و العمل المستمر لتحقيق النتائج المرجوة بهدف حماية الصفقات ومنه الأموال العمومية وبالتالي تحقيق العدالة الاجتماعية ومنه تحقيق دولة القانون التي تعتبر من أهداف الدولة المعاصرة وفي المقابل تحسين الظروف الاجتماعية للموظف وهذا لجعله يترفع عن كل الإغراءات التي يمكن أن تقدم من طرف المؤسسات العارضة خاصة وان الرشوة جريمة يصعب جدا إثباتها فقد تكون كل

الإجراءات المتبعة في منح الصفقة سليمة ومطابقة للقانون ولكن تخفي في طياتها العديد من التلاعبات.

يجدر أخيرا الإشارة إلى انه بالإضافة إلى هذه الأنواع من الرقابة مناك ما يسمى بالرقابة البرلمانية التي تتم في إطار قيام البرلمان بالتصويت على قانون ضبط الميزانية حيث تقدم الحكومة عرضا عن استعمال الاعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية وهذا طبقا للمادة 160 من الدستور لكن الحكومة لم تقم أبدا بتحضير هذا القانون وعرضه على البرلمان ما يشكل خرقا وعدم تطبيق لمواد الدستور كذلك يمكن للبرلمان أن يمارس الرقابة عن طريق الأسئلة الشفوية والكتابية التي توجه لأعضاء الحكومة.

---

(1) الخبر يوم 19 أكتوبر 2006 ص 03.

الخاتمة

فالإشهار إلزامي للإعلان عن الصفقة من خلال الدعوة للمنافسة.

كما يعتبر المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المنظم للصفقات العمومية الإشهار خطوة ضرورية لإبرام الصفقات العمومية وعلى المصالح المتعاقدة المرور بهذا.

جعل المرسوم الرئاسي المذكور آنفا من إجراء الإشهار ضروريا وإلزاميا لأنه الباعث والدافع الأكثر أهمية الذي يمكننا من ضمان شفافية الإجراءات من جهة، حيث هذا ما دفع المشرع أصلا إلى إعادة النظر في المنظومة التشريعية للصفقات العمومية نتيجة مطالبة الجزائر الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة التي وصفت هذه الأخيرة النصوص الجزائرية لاسيما ما تعلق بالصفقات العمومية بالضعيفة ولا تعبر بحق عن الشفافية، ومن جهة أخرى يضمن الإشهار حرية الوصول للطلبيات العمومية والمساواة في دراسة العرض.

وباعتبار الصفقات العمومية ملزمة بالإشهار ماعدا تلك المستثناة منها بموجب قانون الصفقات العمومية وهذا ما يتعلق عادة بالصفقات التي يغلب عليها الطابع التفاوضي، فهذه الأخيرة تترك هامش كبير للمصلحة المتعاقدة في اختيار وسائل الإشهار التي تراها ملائمة ما يدفعنا إلى التساؤل عن فعالية هذه الوسائل ونوعية الإشهار.

إن الهدف المراد بلوغه من وراء إنفاقات الدولة هو تحقيق فعالية اكبر للصفقة العمومية وفي نفس الوقت الاقتصاد في النفقات العمومية، ولهذا الغرض تلجأ المصلحة المتعاقدة لاسيما منها ذات الميزانيات المحدودة إلى تحقيق كل هذا بفاتورة اقل للإشهار.

فالبحث عن الفعالية، تعلل تصرف المصالح المتعاقدة لاسيما ذات الميزانيات المحدودة من خلال الإنقاص من فاتورة الإشهار حيث ينعكس ذلك على نوعية الإشهار وكذا اختيار وسيلة الإشهار المعتمد عليها والتي تكون في اغلب الأحيان غير مجدية.

وعليه فمن الضروري حتى نتمكن من الحصول على فعالية اكبر للنفقات العمومية أن نأخذ بعين الاعتبار الأهداف المسطرة من طرف هذه المصالح ودراستها بدقة خاصة ما تعلق بتنمية المحيط.

فعالية النفقات العمومية ترجع بالفائدة على المصلحة المتعاقدة أكيد، لكن لا يجب أن نهمل جانب المؤسسة ففي الأخير هي المخاطبة بالإشهار فمراعاة هذا الجانب يخدم الطرفين.

يتميز تنظيم إجراءات الإشهار في الصفقات العمومية بالكثير من النقائص:

- لم يستوعب التنظيم الحالي للصفقات العمومية جميع الحقائق الاجتماعية والاقتصادية، وإنما يسير بوتيرة بطيئة مقارنة بالنظام المنتهج، فهي تنتهج الأساليب القديمة، فحتى الدولة لم تعد محتكرة لوسائل الإشهار غير أنها لازالت تعطي أولوية النشر لوكالة الوطنية للنشر والإشهار، فهذا يقلص من فرص تولى العناوين الخاصة للنشر.

- على الدولة أن تسرع من وتيرة سن قانون متعلق بالإشهار لفتح المجال الواسع للإشهار والإعلان، فيمكننا التحدث آنذاك عن الجرائد المحلية والمتخصصة والإعلان عبر التلفاز، وإنما كانت إطلالة محتشمة من المشرع مؤخرا بادارج باب يتعرض فيه للإشهار عبر الانترنيت، ولكن يمكننا اعتبار ذلك بداية لابد من مجاراتها.

- ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في كثير من المسائل المتعلقة بالآجال والمواعيد مما يؤدي إلى اتخاذها لبعض الإجراءات التعسفية.

- عدم امتلاك المصالح العمومية للوسائل الكافية والكفيلة لتحقيق النجاعة وفعالية الطلبيات العمومية.

إذ نرجو لاحقا أن يتم وضع نموذج موحد لجميع المصالح العمومية للإعلان عن الصفقات العمومية، كما لا ننسى تسهيل حصول المؤسسات الصغيرة والحرفية والمهنية منها على اشتراكات الانترنيت.

قائمة المراجع

النصوص القانونية:

1/ الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في الاستفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي 96 – 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

2/ النصوص التشريعية:

1-الأمر 76 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 27 جوان 1967، صفحة 718

2-الأمر رقم 95 – 06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 27 جوان 1995.

3-الأمر رقم 03 – 03 المؤرخ في 19جويلية 2003 ، المصادق عليه بالقانون 03 – 12 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003.

3/ النصوص التنظيمية:

1-مرسوم 82 –145 المتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخ في 13افريل1982 صفحة 740؛

2- مرسوم 82 –116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 15 ماي 1984؛

3-المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخ في 28 يوليو 2002 المعدل

والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03 –301 المؤرخ في سبتمبر 2003 الجريد الرسمية 55 المؤرخة في 14 سبتمبر 2003؛

4- المرسوم الرئاسي 08 – 338 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02 – 250 والمتعلق بالصفقات العمومية؛

5- المرسوم الرئاسي 10– 236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية؛

6- المرسوم التنفيذي 91– 434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريد الرسمية عدد 57 المؤرخ في 13 نوفمبر 1991؛

7- المرسوم التنفيذي 93 – 289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يوجب على جميع انجاز الصفقات العمومية في إطار الأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية عدد 79 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05 –114 المؤرخ في 07 افريل 2005 الجريدة الرسمية عدد 26 المؤرخة في 10افريل 2005.

الكتب اللغة العربية:

1/ المراجع المتخصصة:

1-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الجزائر 2007؛

2-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004.

2/ البحوث الجامعية:

1/ المذكرات:

1-فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02 – 250 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل، الدفعة الرابعة عشر للقضاة 2003 – 2006؛

2- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 2006 – 2007.

2/ المحاضرات:

1-فريد خلاطو،ملتقى حول تسيير الجماعات المحلية يومي 09 و10جانفي 2008 ، مخبر المغرب العربي الاقتصاد والمجتمع؛

2- د. بوسماح أمين، محاضرات في مادة المرفق العام،ألقيت على طلبة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، سنة 2005؛

3-د.كمالرزيق، الأستاذ مسدور فارس، محاضرات حول دور الانترنيت في الصفقات العمومية، بجامعة سعد دحلب بالبليدة.

3/ **المقالات :**

1-يوسفي محمد، مضمون الأمر 01– 03 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة العدد الأول لسنة 2001، ص 21.

4/ المراجع العامة:

1-ماري كريستنرولو، الأساسي في القانون الإداري، دار النشر GALINIO،1999؛

2- جورج فودال، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001؛
3- د. عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة الجزائر لسنة 2000؛
4- رأفت رضوان، عالم التجارة الالكترونية،القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية،1999.

المراجع باللغة الفرنسية:

1/Les ouvrages spéciaux :

1-AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, Gestion active des marchés publics, édition du sahel, Alger, 2002 ;
2-AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, Guide de gestion des marchés publics, édition du sahel, Alger, 2002.
3-ROBERT Mognet, Les marchés publics et les collectivités locales, le moniteur, Paris, 1991,

2/ Thèses :

1-BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation de marchés publics en Algérie, Thèse pour le doctorat d'Etat université d'Alger, 1991.

3/ Mémoires :

1- CHARLIER Raphael, Les critères environnementaux dans les marchés publics, mémoire master 2, droit public économiques, 2006 – 2007, Paris

2-PIGEAT Mathias, La corruption et les contrats publics internationaux, Master 2, 2006 – 2007 ;

3-GUEDON Julien, La publicité dans les marchés publics : Préalable indispensable à l'achat public, mémoire pour DESS, Management du secteur public, université de Lyon 2, 2004.

4/Articles :

1- BENACHENHOU Abdelatif (interview avec), le visa des commissions est préalable et obligatoire à toutes passations de marchés, revue mutation édition du CACI, n° 42, 2002 ;

2-SABRI Mouloud, le droit des marchés publics en Algérie Réalité et perspectives, revue du conseil d'Etat, n°7, 2005 ;

3-GUIBAL Michel, un nouveau code des marchés publics, AJDJ, n° 4, 2001 ;

4-GLIZZO Thomas, HASTON René, JOSSAD Alain, GUENNEHEN Jean Marc, les marchés publics, question d'actualité dossier in AJDA, n°23, Février 2002 ;

5-HEVERT Josset, corruption et marchés publics, connivence et compérage sur la base de fond publics, revue Française de Finances publiques, n°69, Année 2001/1 ;

6-JOSSAUD Alain, Pour un droit public des marchés, AJDJ, 2002 ;
7-MENOUAR Mustapha, La liberté de commerce et d'industrie en France et en Algérie, revue du conseil d'Etat n° 8, 2006 ;
8-ZOUAIMIA Rachid, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de concurrence en droit Algérie, revue du conseil d'Etat n°7, 2005 ;

5/Les ouvreaux généraux :

1-BOUGERRA Kamel, HIBERT Michel, Essai de développement par consommation massive de technologie : le cas de l'Algérie, AAN, XV, 1976 édition CNRS, Paris, 1977,
2- DELAUBADERE André, Traité de droit administratif, LGDJ, France, 1970.

6/ Presse :

1-Le quotidien d'Oran 12/01/2006 ;
2-Le jeune indépendant 03/12/2005.

7/ Autres :

1-Séminaire sur les marchés publics à Oran du 04 au 07 novembre 2006, synthèse de quatre années de jurisprudence administrative Française en matière de droit des marchés publics, ISGP ;
2-Rapport analytique sur la passation des marchés publics, document de banque mondiale, version définitive, juin 2003.